



2023

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 13.602-22 INA

[17 de agosto de 2023]

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

I. MUNICIPALIDAD DE OLIVAR

EN EL PROCESO ROL N° 25-2022 (CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO), SOBRE
RECLAMO DE ILEGALIDAD, SUSTANCIADO ANTE LA CORTE DE APELACIONES
DE RANCAGUA

VISTOS:

Introducción y preceptiva legal impugnada

A fojas 1, con fecha 30 de agosto de 2022, la I. Municipalidad de Olivar deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en el proceso Rol N° 25-2022 (Contencioso-Administrativo), sobre reclamo de ilegalidad, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Rancagua.

El Precepto legal cuestionado determina:

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

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

En cuanto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, explica la parte requirente que aquella se origina en una solicitud de información efectuada con fecha 12 de febrero de 2022, por don Boris Navarrete Jiménez al Municipio, respecto de una serie de antecedentes relativos, entre otros, a: copia de su decreto de inicios de enero de 2018, que destina y asigna Funciones como Encargado OIRS, Copia



Informe de la Dirección de Control que indica, Copia Acta de Concejo del año 2017 donde conste acuerdo y aprobación requerida para mi traslado desde Unidad de Control a la OIRS, e Informes de Auditoría Operativa Interna años 2019-2020-2021, sus observaciones, medidas correctivas y actas de seguimiento de mejoras.

Frente a la falta de respuesta, el señor Navarrete Jiménez ingresó al Consejo para la Transparencia (CPLT), cuatro amparos de acceso a la información, a todos los cuales la Municipalidad de Olivar contestó que denegó la solicitud de acceso a la información, precisamente, por la causal del artículo 21 N° 1, letra a) de la Ley de Transparencia, en atención a que la entrega de lo solicitado implica afectar al órgano requerido *“en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales”*.

En efecto, en su traslado el Municipio consignó al CPLT que en la actualidad se encuentra en tramitación un juicio ordinario de nulidad de derecho público, caratulado como *“Navarrete con I. Municipalidad de Olivar”*, Rol C-7248-2020, sustanciado ante el Segundo Juzgado en lo Civil de Rancagua, en el cual el reclamante solicita a la referida magistratura acoger la demanda de juicio sumario declarando que el Municipio está obligado a respetar el nombramiento del solicitante como funcionario público a contrata, regularizando su continuidad funcionaria y el pago de sus remuneraciones, resolviendo que es nulo el Decreto Alcaldicio que se indica y se ordene su reincorporación.

En este sentido, refirió el Municipio que los documentos solicitados, tienen por finalidad conocer las múltiples actividades del municipio respecto a su periodo de contrata, y posteriormente, el término de la misma, lo que incide en el juicio indicado, y, por tanto, es causal de reserva porque son antecedentes necesarios para la defensa de sus intereses en dicho procedimiento contencioso.

Por resoluciones de 14 de junio de 2022, el Consejo para la Transparencia, acogió los amparos por denegación de acceso a la información, roles C-2001-2022; C-2002-2022; C-2004-2022 y C-2005- 2022, y ordenó al Municipio la entrega de la información pedida.

Señala el Municipio requirente de inaplicabilidad de autos que interpuso reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, en la gestión judicial que se sustancia actualmente ante la Corte de Apelaciones de Rancagua, en los autos Rol N° 25-2022 (Contencioso-Administrativo), alegando desde luego la ilegalidad de la pretendida interpretación de la normativa fundante de la reserva o secreto por parte del CPLT.

En esta gestión judicial, el Consejo evacuó traslado solicitando precisamente que la Corte de Apelaciones aplique el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, que determina la falta de legitimidad activa del Municipio para reclamar de ilegalidad.

A continuación, y en cuanto al conflicto constitucional, se afirma por la parte requirente que la aplicación del impugnado artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, es decisivo para la resolución del reclamo de ilegalidad invocado como gestión judicial pendiente e importa en el caso concreto que se vulnere el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República (CPR).



En efecto, la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia al caso, en cuanto a la prohibición para los órganos de la Administración del Estado de reclamar ante la Corte de Apelaciones en contra de la resolución del CPLT en aquellos casos en que se otorgue el acceso a la información que se hubiera denegado por el órgano fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, sobre la afectación del debido cumplimiento de las funciones del servicio, conculca los derechos a igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a defensa jurídica y al debido proceso legal, dispuestos en el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política de la República, máxime cuando en la especie nos encontramos frente a una limitación que impide la revisión de las decisiones de un órgano administrativo por los tribunales de justicia, vulnerando la "tutela judicial efectiva".

Por otro lado, la norma impugnada no refiere ninguna razón que justifique esta afectación al debido proceso, esto es, por qué la Corte de Apelaciones puede revisar lo que el Consejo para la Transparencia determina, cuando el reclamo es interpuesto por el solicitante o terceros interesados, más no cuando lo interpone el órgano afectado.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal, suspendiéndose además el procedimiento en la gestión judicial invocada (fojas 120 y 391).

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas observaciones dentro de plazo legal por el Consejo para la Transparencia (CPLT), solicitando el rechazo del requerimiento de fojas 1, en todas sus partes.

El CPLT, en su presentación de fojas 421 y siguientes afirma que la aplicación del precepto cuestionado de la Ley de Transparencia, no genera ninguna de las infracciones constitucionales pretendidas por la parte requirente.

Así, la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia no vulnera el artículo 19 N° 3° de la Constitución, desde que no nos encontramos frente a una diferencia arbitraria del legislador, y que la misma Constitución determina la organización del Estado y limita la actuación de sus órganos mediante la ley y la Constitución, reconociendo competencias, potestades y límites o restricciones a los órganos de la Administración del Estado.

Descartado además que el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos sea un derecho absoluto, se hace referencia a las razones que justifican la limitación de los órganos de la administración del Estado para reclamar de ilegalidad invocando la causal de reserva del N° 1 del art. 21 de la LT, concluyendo que la Constitución Política y la propia LT, asientan la idea categórica 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.

En fin, el propósito de la disposición legal 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 propio sujeto pasivo instado a exhibir cierta información, a



diferencia de las demás causales del mismo artículo 21 (numerales 2 a 5) de la LT, que no dependen de la mera subjetividad del órgano requerido de información.

Así, a fojas 426 se indica que “esta restricción de las posibilidades de revisar la decisión del CPLT, únicamente sobre la base de dicha causal de reserva, busca evitar el notorio peligro que conlleva el uso indiscriminado de tal causal por los órganos de la Administración del Estado, pues como puede observarse dicha causal no tiene límites para su invocación, más que el propio criterio de parte del órgano requerido, pudiendo con ello generar una transgresión al derecho fundamental de acceso a la información”.

En este sentido, afirma el CPLT que no debemos olvidar que, dentro de la tramitación del procedimiento de amparo de acceso a la información, se encuentra en juego el derecho fundamental de acceso a la información pública, garantizado a las personas, y reconocido como tal por la Corte Suprema (consd. 8° Rol 6785-2013; consd. 7° Rol 6663-2012; consd. 7° Rol 4060-2013) así como por este Tribunal Constitucional (STC Roles 634; 1732 y 1800; 1990; 5153; 2246), de modo que el uso excesivo de dicha facultad discrecional obstruye el ejercicio legítimo de este derecho.

Agrega la parte requerida que no se vulnera en la especie el artículo 19 N° 3 constitucional desde que, este mismo Tribunal ha declarado 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.

Por lo expuesto, el Consejo para la Transparencia solicita sea desestimado el libelo de inaplicabilidad intentando, en todas sus partes.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 17 de noviembre de 2022, a fojas 444, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 24 de mayo de 2023, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

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

La Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, los Ministros señor RODRIGO PICA FLORES y señora DANIELA MARZI MUÑOZ, y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en todas sus partes.

Por su parte, los Ministros señores NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por acoger el requerimiento.

SEGUNDO: Que, conforme a lo anotado en el motivo precedente, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, para acoger un requerimiento de



inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo asimismo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, el voto del Presidente no dirime un empate en este caso; y no habiéndose alcanzado la mayoría constitucional necesaria para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente rechazado.

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

I. VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

La Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, los Ministros señor RODRIGO PICA FLORES y señora DANIELA MARZI MUÑOZ, y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en todas sus partes, por las siguientes consideraciones:

1.- Que, la Municipalidad de Olivar solicita inaplicar el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N°20.285, sobre acceso a la información pública, en el proceso sobre reclamo de ilegalidad Rol N°25-2022 (Contencioso-Administrativo), sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Rancagua. Fundamenta esto en que el inciso infringiría el artículo 19 N°3, al impedir una tutela judicial efectiva y la vigencia de su derecho a defensa. Antes de abordar esta alegación, es necesario tener presente ciertas cuestiones acerca del contexto del precepto cuestionado.

2.- 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. En efecto, fue promulgada en forma posterior 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. Ya en ese tiempo, 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 cumplir: “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).

3.- Que, la información solicitada se ajusta a concepciones básicas del interés público o general, esto es, acontecimientos que afectan al conjunto de los ciudadanos o que son relevantes para la conformación de la opinión pública. La Ley para la transparencia, al establecer en su artículo 5 que “*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*” lo que realiza no es una “burocratización” de la noción, sino que concreta e ilustra tal expresión en la actividad administrativa. Sin embargo, lo relevante es que resulta evidente que existe un interés público comprometido y que se cumplen las finalidades de control y fiscalización de la actividad pública. En la especie, es manifiesto que existe dicho interés involucrado, toda vez que la Municipalidad del Olivar es una institución estatal con personalidad jurídica propia de derecho público, creada para satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna (inciso cuarto del artículo 118 de la Constitución). Así, será de interés público conocer el organigrama actual de la Municipalidad y si este coincide con lo que ocurre en la realidad; las actas del concejo municipal; si el alcalde contó con la aprobación del concejo para adoptar determinadas decisiones que lo requerían; cuál fue el fundamento de la mismas; y las auditorías internas.

Todo esto es sin perjuicio de que la ley no exige argumentar ni acreditar un interés o propósito por parte del solicitante de información, lo que no obsta que sean elementos pertinentes para su interpretación.

4.- Que, de este alcance que cubre a la política pública de transparencia, con sus principios y finalidades, no están exceptuadas las Municipalidades, en virtud del artículo 1 de la Ley N°20.285, en relación con los artículos 38 de la Constitución y 1 de la Ley N°18.575, lo que en caso alguno implica privarla de su autonomía constitucional. Sostener lo contrario implicaría otorgar a este Municipio un estatus constitucional propio de un poder separado de la Administración del Estado, del que carece. Establecido lo anterior, debe abordarse el problema del acceso al control judicial regulado en el artículo 28, inciso segundo, de la citada ley.

5.- Que, el artículo 28 N°2, inciso segundo, de la Ley N°20.285, niega la posibilidad de reclamar de ilegalidad la decisión del Consejo para la Transparencia



ante la Corte de Apelaciones, cuando la causal sea la que arguyó la requirente. Esta es la norma cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita, la que dispone 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”*.

6.- Que, debe recordarse que el reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la Ley N°20.285 no es de revisión plena, sino que habilita a controlar aquello que se discutió ante el Consejo para la Transparencia, salvo en el caso ya referido, esto es, cuando se trata de la causal del artículo 21 N°1 del mismo cuerpo legal. Valerse de esa causal es una decisión del sujeto requerido de información y la realidad de su procedencia tampoco es algo que deba ser valorado por el Tribunal Constitucional en la decisión de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Lo que se quiere precisar en este punto es que no existe una reclamación plena en ningún supuesto de la Ley N°20.285, restringiéndose la cuestión a determinar si por la específica causal argumentada es inconstitucional que el legislador no permita su discusión ante un Tribunal.

7.- Que, el que la ley franquee un control judicial o un recurso no es en abstracto calificable como constitucional o no, ya que no existe una regla genérica aplicable a todo tipo de materias y procedimientos, sino que debe evaluarse sistemáticamente y atendiendo a las especificidades de la institución jurídica analizada y a los valores constitucionales que se busque expresar con ella. En este sentido, 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 un recurso no implica de por sí una vulneración al debido proceso.

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

9.- Que, al hablar del sujeto al que se le niega el acceso –la Municipalidad de Olivar– 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 1º, inciso 1º, que dispone que las personas «nacen libres e iguales en dignidad y derechos», así como de la regla del artículo 19, que establece que la Constitución «asegura a todas las personas» los derechos que ese precepto enumera. Este pilar de igualdad también se establece claramente en el caso de tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1) 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).



10.- 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).

11.- 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 desde el punto de vista de este voto constituye un derecho fundamental implícito. En consecuencia, la cuestión se traduce en la determinación de si es inconstitucional que una de las causales de exclusión de entrega de la información no acceda a control judicial, en otras palabras, si esa norma produce efectos que puedan ser calificados de inconstitucionales en el caso particular.

12.- 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. 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, que es interés constitucionalmente protegido y erigido como base de la institucionalidad por el artículo 8 de nuestra Carta Fundamental.

13.- 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 de legalidad. En ese sentido se ha dicho que “*si la divulgación de una antecedente afecta o no el*



cumplimiento de las funciones de una entidad administrativa [...] difícilmente es un conflicto de relevancia jurídica susceptible de dirimir por los tribunales del Poder Judicial” (STC 2997, voto por rechazar, c.4°).

En ese mismo voto se dijo que al no hacer justiciable la causal del N°1 del artículo 21 de la Ley 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).*

14.- Que, este diseño legislativo es razonable, ya que la Constitución no asegura que toda decisión de la Administración deba ser controlable por la judicatura y, en este caso, el que excluya una causa legal, dadas las características del sujeto requerido de información y la razón que esgrime, impide que se llegue a una convicción tal como para declarar su inconstitucionalidad, 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.

15.- Que, por último, en el caso concreto llama la atención que la Municipalidad se niegue a entregar los antecedentes solicitados debido a que se encontraría en el supuesto del artículo 21 letra a) de la Ley N°20.285, esto es, que la publicidad de esta información afecta el cumplimiento de sus funciones, concretamente, de sus defensas judiciales. Ello, porque actualmente el solicitante mantiene un juicio ordinario de Nulidad de Derecho Público en contra de la Municipalidad, rol C-7248-2020, seguido ante el Segundo Juzgado Civil de Rancagua. Sin embargo, del análisis de esa causa, consta que el Municipio no se niega a entregar la información solicitada en juicio, por lo que la presentación del requerimiento ante esta Magistratura redundaría solo en efectos dilatorios. En adición a ello, a través de la inaplicabilidad del precepto se privaría al solicitante de antecedentes que la Municipalidad también invoca para su defensa, y que constarán en un proceso cuya tramitación no es reservada, por lo que difícilmente pueden considerarse secretos.

16.- Que, por todo lo anteriormente expuesto, en opinión de quienes suscriben a este voto el requerimiento de inconstitucionalidad debiese ser rechazado.

II. VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por acoger el requerimiento, por las razones que a continuación se indican:



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

1°. La gestión judicial pendiente tiene su origen en las siguientes solicitudes de información efectuadas por Boris Navarrete Jiménez a la requirente, Municipalidad de Olivar:

a) Solicitud código MU188T0000892 que dio origen al amparo ante el Consejo para la Transparencia rol C2001-22: *“1.- copia de mi decreto de inicios de enero de 2018. Destina y Asigna Funciones como Encargado OIRS, denigrándome a grado 12 Escalafón Técnico, del cual no fui notificado por Depto. de Personal, a sabiendas que dicha unidad OIRS no existe e igualmente me discriminaron privándome de mi asignación profesional, produciéndome un detrimento económico que hasta hoy (...).”* En sus observaciones, hizo presente que *“OIRS que según organigrama vigente publicado en la web y sancionado recién el 10/01/2019, según Decreto N°0074 se confirma que dicha unidad tampoco existe hasta hoy. Inexistencia detectada y observada por contraloría en auditoría practicada. Se adjunta decreto nombramiento del 30/11/2017, organigrama y observación de contraloría (...).”*

b) Solicitud código MU188T0000893 que dio origen al amparo rol C2002-22: *“2.- Copia Informe de la Dirección de Control, informando a la alcaldesa de entonces, que para trasladarme desde la unidad de control a la OIRS, se debió contar con la aprobación del concejo municipal según lo establece expresamente la ley 18.695 en su art. 65 letra ñ).”*

c) Solicitud código MU188T0000894 que dio origen al amparo rol C2004-22: *“3.- Copia Acta de Concejo del año 2017 donde conste acuerdo y aprobación requerida para mi traslado desde Unidad de Control a la OIRS, según lo establece explícitamente el Art 65 letra ñ) de la ley 18.695. 4.- Copia del acta donde conste la aprobación de 2/3 del concejo del reglamento de nueva Unidad OIRS, previo informe fundado que justifique su necesidad y acredite su debido financiamiento, elaborado por las unidades de Administración Municipal, la Dirección de Administración y Finanzas y la Secretaría Comunal de Planificación. Según lo establece de manera expresa el Art 31 ley 18.695, 5.- Copia del reglamento de nueva Unidad OIRS, Aprobado por 2/3 del concejo municipal, OIRS creada en 2017, pero que no ha figurado ni existido nunca según se observa en organigrama vigente solo desde enero 2019, aprobación según lo establece de manera expresa el art. 31 ley 18.695”.*

d) Solicitud código MU188T0000895 que dio origen al amparo rol C2005-22: *“6.- Informes de Auditoría Operativa Interna años 2019-2020-2021, sus observaciones, medidas correctivas y actas de seguimiento de mejoras, informes al concejo según lo establece el art 29 letra a) de la ley 18.695”.*

Ante la ausencia de respuesta a sus requerimientos de información, el solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a ella ante el Consejo para la Transparencia, esgrimiendo en esa instancia la Municipalidad requirente la concurrencia de la causal de reserva prevista en el artículo 21, N° 1, letra a) de la Ley N° 20.285, precepto que dispone:



“Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales”.

Al efecto, indicó que se sigue un juicio de nulidad de derecho público deducido por el solicitante de información en su contra, en el que pide al juez que declare que la municipalidad está obligada a respetar su nombramiento como funcionario público a contrata, regularizando su continuidad funcionaria y el pago de sus remuneraciones, que resuelva que es nulo el Decreto Alcaldicio que indica y que se ordene su reincorporación.

Con fecha 14 de junio de 2022 el Consejo para la Transparencia acogió el amparo, ordenando a la Alcaldesa de la municipalidad requerida que: “Entregue al reclamante la información consignada en el numeral 1° de lo expositivo, sobre copia del decreto de enero de 2018 que designa y asigna funciones al solicitante como encargado OIRS, informe de la Dirección de Control que se indica, acta de Concejo del año 2017 donde consta el acuerdo y aprobación requerida para el traslado del requirente desde la Unidad de Control a la OIRS, acta donde consta la aprobación de 2/3 del Concejo del reglamento de nueva unidad OIRS previo informe fundado que justifique su necesidad y acredite su debido funcionamiento, reglamento de nueva Unidad OIRS e Informes de Auditoría Operativa Interna años 2019, 2020 y 2021 - observaciones, medidas correctivas y actas de seguimiento de mejoras, informes al Concejo-, conforme al detalle que se señala”.

Lo anterior, motivó a que la requirente interpusiera reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Rancagua, indicando que el CPLT realiza una interpretación que no tiene asidero legal. Lo anterior, en relación con el artículo 21, N° 1, letra a), sosteniendo que “la recurrida agrega un requisito al precepto en comento, porque pide fundamentar, explicando como la documental que se solicita influye en el juicio, situación contraria a la juridicidad, porque los órganos del Estado, baso (sic) en lo reglado en el art. 6 y 7 de la Carta de 1980 solo pueden actuar dentro del marco de sus competencias, y no pueden exigir requisitos que no se hayan determinado por el Constituyente o Legislador” (fs. 5).

Cabe tener presente, para los efectos de esta inaplicabilidad que, evacuando traslado en el reclamo de ilegalidad, el CPLT solicitó su rechazo, fundado precisamente en el precepto impugnado, señalando lo siguiente: “La Municipalidad de Olivar, se encuentra imposibilitada de reclamar de ilegalidad sobre la base de la causal de reserva consistente en la afectación del debido cumplimiento de sus funciones, conforme a la limitación establecida en el inciso 2° del Art. 28 de la LT, cuyo tenor es claro al sostener que no le asiste la facultad de interponer un reclamo de ilegalidad al órgano de la Administración por las causales de secreto o reserva de información contenidas en el Art. 21 N° 1 de la LT, dejando de manera exclusiva y excluyente entregada la consideración, ponderación y resolución de dicha causal al Consejo para la Transparencia”.

2°. El requirente cuestiona el artículo 28°, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, que dispone lo siguiente:



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

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

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

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

En relación con tal norma, el requirente alega que su aplicación en la gestión judicial pendiente afecta el principio de igual protección de la ley y el debido proceso. Al respecto indica que “esta infracción del precepto legal impugnado a la Constitución se efectúa de dos formas: en primer lugar, la norma hace una clara distinción entre los posibles sujetos activos del reclamo y, en segundo lugar, establece una diferencia entre las causales de reserva o secreto de fondo que se pueden esgrimir para su interposición, todo carente de fundamento alguno” (fs. 13-14).

II. SOBRE EL PRECEPTO IMPUGNADO Y SU NATURAL EFECTO INHIBITORIO

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

4°. Según se aprecia de su contenido, dicha prohibición se aplica siempre que concurren tres requisitos:

Primero, que el órgano de la administración del Estado haya negado el acceso a la información.

Segundo, que el órgano respectivo haya negado dicho acceso fundándose en una causal específica: la de afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido (artículo 21, N° 1, Ley 20.285). Esto es relevante, pues si se invocan todas las demás causales para negar el acceso, la impugnación en vía jurisdiccional es plenamente procedente.

Tercero, que el Consejo para la Transparencia haya conferido el acceso a la información que el Servicio negó, desestimando, entonces, la posición del órgano de la Administración en cuanto a que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información afecta el debido cumplimiento sus propias funciones. Como puede



apreciarse, este tercer requisito supone, entonces, un conflicto de relevancia jurídica. Lo anterior, pues mientras el órgano respectivo estima concurrente la causal alegada, el Consejo para la Transparencia descarta su procedencia.

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

5°. En el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, se establecen varias causales para que el legislador determine cuándo se ven comprometidos determinados bienes jurídicos.

En lo pertinente, la norma constitucional prescribe que “Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

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

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

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

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

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

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



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

9°. Según se ha apuntado, la Constitución permite que existan excepciones a la regla general de publicidad.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

Por una parte, está la reclamación ante el Consejo para la Transparencia, la que tiene el carácter de voluntaria al decir la ley que “el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo” “solicitando amparo a su derecho de acceso”, cuando el órgano requerido no responda en el plazo de veinte días hábiles, prorrogables excepcionalmente por otros diez días, o cuando el órgano deniegue la petición. Dicha reclamación debe presentarse en el plazo de quince días (artículo 24).

Por la otra, está la reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respecto de la decisión del Consejo para la Transparencia (artículo 28), lo que da origen a un proceso de naturaleza netamente jurisdiccional.

15°. En el sistema descrito, la Ley N° 20.285 establece la obligatoriedad de agotar la vía administrativa para recurrir ante los tribunales.

Lo anterior, pues el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones – de naturaleza jurisdiccional – no está concebido para impugnar directamente la decisión del órgano administrativo que no respondió a tiempo la solicitud, o que denegó la información. Está concebido para reclamar de la decisión del Consejo para la Transparencia.

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

16°. En el escenario planteado, la norma impugnada se revela abusiva desde la perspectiva del órgano de la Administración. Lo anterior, toda vez que para aquel una decisión adversa adoptada en la vía administrativa abierta a instancias del solicitante de la información, que revierte la denegación de la información fundada en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285, deviene en inimpugnable, siendo entonces las alegaciones que el órgano Administrativo planteó no sólo frente al solicitante sino que también frente al Consejo para la Transparencia, ponderadas de modo *definitivo* por éste.

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

17°. De esta suerte, el agotamiento de la vía administrativa que supone el sistema recursivo contenido en la Ley N° 20.285 está diseñado en términos tales que resulta inconstitucional por afectar el debido proceso, en tanto no existe una vía judicial abierta para el órgano de la Administración para cuestionar la decisión del



Consejo, en virtud del efecto inhibitorio ya descrito, que produce naturalmente la norma impugnada.

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

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

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

19°. Sin embargo, la norma impugnada establece dos excepciones a la regla general.

En primer lugar, mientras todo afectado puede reclamar ante la Corte de Apelaciones, el órgano de la Administración no puede hacerlo si el Servicio negó la información requerida porque su publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo y, no obstante ello, el Consejo la otorga. Hay que hacer notar que la misma norma habla de que existe “derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo”.

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

20°. La exclusión antedicha, 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.

21°. Igualmente, en relación a la incoherencia e inconsistencia aludida en el considerando precedente, no escapa a este Tribunal que el órgano de la



Administración que lo invocó para negar la información requerida es el único que velará por ese bien jurídico de rango constitucional.

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

Lo grave del diseño descrito es que mientras la decisión del órgano de la Administración es revisable - administrativa o jurisdiccionalmente – ello no acontece con la decisión del Consejo. Ello es lo que pretende el Consejo para la Transparencia, pues como aparece de su informe en la gestión pendiente, la “ltma. Corte no tiene competencia para conocer de dicha causal, **pues a este respecto basta la ponderación que efectúa este Consejo**”.

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

22°. Igualmente, no parece coherente ni consistente que si una persona puede reclamar ante los tribunales por la decisión del Consejo que confirma la denegación que hizo el órgano de la Administración, no pueda hacerlo el órgano administrativo en el supuesto previsto en el precepto impugnado, respecto de lo cual no se advierte razón para negar esta posibilidad si la causal invocada por el órgano de la Administración se refiere a que la publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano.

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

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

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

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

26°. En definitiva, por todas las consideraciones desarrolladas en esta parte de la sentencia, los ministros que suscriben este voto están por acoger el requerimiento deducido, por estimar que la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285 vulnera los derechos a la igual protección de la ley en el



ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del derecho al recurso, consagrados en el artículo 19 N° 3° (incisos primero, segundo y sexto) de la Carta Fundamental.

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

SE RESUELVE:

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

Redactó la sentencia, en su voto por rechazar, la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, y en su voto por acoger, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.602-22 INA.

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

0000488

CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO



585ACE10-1CF2-4B34-B408-812249D7BA06

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.