



2023

# REPÚBLICA DE CHILE

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

### Sentencia

**Rol N° 14.434-23 INA**

[19 de diciembre de 2023]

---

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

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

EN EL PROCESO ROL N° 301-2023 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO), SOBRE  
RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE  
SANTIAGO

**VISTOS:****Introducción**

A fojas 1, el Consejo de Defensa del Estado (CDE), en representación del Fisco de Chile-Ministerio de Educación, 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° 301-2023 (Contencioso Administrativo), sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

La preceptiva legal que se impugna determina que los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia (CPLT) que acoja el amparo de acceso a la información, cuando ésta se hubiere denegado fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la misma Ley de Transparencia, esto es, en la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.

**Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

En cuanto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, consigna el requirente Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile- Ministerio de Educación, que con fecha 12 de mayo de 2023, interpuso ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago un reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, el que sustancia bajo el Rol N° 301-2023 Contencioso Administrativo.



En dicho reclamo se impugna la Decisión Amparo del Consejo para la Transparencia Rol C8208-22, de 12 de abril de 2023, que en lo medular, ordena a la Subsecretaría de Educación *hacer entrega al reclamante de los instrumentos de evaluación de conocimientos específicos y pedagógicos utilizados en los procesos de los años 2020 y 2021 de las asignaturas de: Lenguaje y Comunicación 2º Ciclo; Lenguaje y Comunicación enseñanza media; Lengua Castellana y Comunicación primer ciclo educación de adultos; Lengua Castellana y Comunicación segundo ciclo educación de adultos; Religión Católica primer ciclo; Religión Católica segundo ciclo años. Además de las evaluaciones de Religión primer ciclo y Lengua Castellana y Comunicación primer ciclo educación de adultos, proceso año 2019, todas las cuales deben incluir las preguntas cerradas y respuestas respectivas.*

Adicionalmente se ordena la entrega del instrumento de evaluación de conocimientos específicos de la asignatura de Lenguaje y Comunicación de educación de adultos, año 2021, rendida por el solicitante.

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

Por resolución de fecha 19 de abril de 2023 se tuvo por interpuesto el reclamo de ilegalidad, confiriéndose traslado al Consejo para la Transparencia y al tercero interesado señor Roberto Jury Toro. La causa actualmente se encuentra pendiente para ser incluida en tabla, y suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la primera Sala de esta Magistratura.

A continuación, 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 decisiva para la resolución del reclamo de ilegalidad invocado como gestión judicial pendiente, desde que precisamente el CPLT al evacuar presentación en la gestión ha alegado que el inciso 2° del artículo 28 de la Ley de Transparencia expresamente prohíbe a los órganos de la Administración del Estado reclamar de ilegalidad en casos como el de autos, esto es, cuando se ha denegado la información por la causal del artículo 21 N° 1 de la misma ley, y dicha aplicación importa en el caso concreto que se vulnera el artículo 8, inciso segundo, y el artículo 19, N° 3, incisos primero, segundo y sexto, de la Constitución Política de la República (CPR).

Así, en primer lugar, se afirma que la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia al caso particular, vulnera el inciso segundo del artículo 8 de la Carta Fundamental porque subvalora sin fundamento alguno una de las cuatro causales de reserva que autoriza la Constitución. En efecto, son cuatro las causales que, al amparo de una ley de quórum calificado, pueden invocarse para justificar la reserva de un acto o resolución: i) los derechos de las personas; ii) la seguridad de la Nación; iii) el interés nacional; y iv) la afectación del debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado.

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

Y en segundo término, afirma el CDE que 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 la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente del derecho al recurso, todos 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.

Así, la norma reprochada impide que la causal de reserva pueda ser ponderada e interpretada por un órgano jurisdiccional, e impide que un órgano del Estado pueda hacer valer sus alegaciones en plenitud; todo ello sin justificación razonable en la misma ley.

Cita el CDE jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha acogido requerimientos de inaplicabilidad dirigidos contra la misma norma impugnada, entre otras, en las STC roles N°s 11.150-2021; 9.223-2020; 9.156-2020, 6.126-2019 y 2.997-2016, consignando: i) que constituye una carga excesiva para el órgano público agotar la vía administrativa y no tener posteriormente posibilidad de reclamar judicialmente; ii) que la norma presenta una asimetría sin justificación entre los órganos administrativos y los particulares; y iii) que la historia fidedigna del precepto no da cuenta de una argumentación que logre superar un estándar suficiente.

### **Tramitación y observaciones al requerimiento**

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta a fojas 24 y 453.

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 en todas sus partes.

El CPLT, en su presentación de fojas 462 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 infringe el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, toda vez que la limitación al derecho a reclamar de ilegalidad establecida en la norma impugnada, fue establecida por el legislador en resguardo del principio de publicidad contemplado en el mismo inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental, de modo que dicha restricción está establecida para la protección de un principio de rango constitucional, como lo es el adecuado funcionamiento del derecho de acceso a la información pública y la vigencia efectiva del principio de transparencia de la función pública. Es decir, precisamente para perseguir un fin constitucionalmente legítimo.



Por otro lado, afirma el CPLT que la normativa cuestionada de la Ley de Transparencia no vulnera tampoco 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 Ley de Transparencia, concluyendo que la Constitución Política y la propia ley bajo comentario, 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 Ley de Transparencia, que no dependen de la mera subjetividad del órgano requerido de información.

Así, a fojas 467 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 (Rol 6785-2013; Rol 6663-2012; 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 con la naturaleza del conflicto que pretenda regular.

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

Concluye el Consejo para la Transparencia que en el caso de autos no puede el Ministerio de Educación sostener que la aplicación de la norma legal impugnada vulnere el derecho al debido proceso, por afectar su derecho a defensa y su derecho a recurrir, ya que no lo priva a todo evento de su derecho a la acción, no lo deja en



indefensión, o sin derecho a recurso alguno, puesto que igualmente puede recurrir a otros mecanismos o medios de impugnación que no corresponde a este Consejo enunciar, o reclamar de ilegalidad por otras causales de reserva que hipotéticamente pudieran resultar procedentes, solicitando la revisión judicial de lo resuelto por el Consejo para la Transparencia, por todo lo cual solicita sea desestimado el libelo de inaplicabilidad intentando a fojas 1, en todas sus partes.

### **Vista de la causa y acuerdo**

Con fecha 18 de agosto de 2023, a fojas 483, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 24 de octubre de 2023, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator. En sesión de pleno de 15 de noviembre de 2023 se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. GESTIÓN PENDIENTE Y CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO.**

**PRIMERO:** La gestión judicial pendiente tiene su origen en la solicitud de acceso a la información pública efectuada por don Roberto Jury al requirente en estos autos constitucionales Subsecretaría de Educación, del siguiente tenor:

*“Junto con saludar, me dirijo a ustedes para señalar que en ámbito de la Evaluación Docente, se requiere perfeccionar competencias. Conocimientos y habilidades tras la entrega del diagnóstico de dicha evaluación donde existe la instancia de poder retroalimentar los contenidos, todos ellos, orientados a la mejora del desarrollo profesional. Es por ello, que mediante lo expresado, agradecería el envío de las evaluaciones (pruebas de conocimientos específicos) en todos los formas con sus respectivas respuestas en las siguientes asignaturas:*

- A. Lenguaje y Comunicación 2º Ciclo.*
- B. Lenguaje y Comunicación enseñanza Media.*
- C. Lengua Castellana y Comunicación Primer ciclo Educación de adultos*
- D. Lengua Castellana y Comunicación Segundo ciclo educación de adultos.*
- E. Religión Católica Primer ciclo.*
- F. Religión Católica Segundo ciclo.*

*Las pruebas, son las que rindieron los profesores para la carrera docente, el organismo encargado de esta evaluación es CPIEP y la Subsecretaría de Educación se rindieron en el año 2019-2020-2021.”.*

La Subsecretaría, al no haber una identificación clara de la información requerida, solicita se subsane la petición, aclarándola en lo que resulte pertinente. En dicho contexto, la solicitante de información, con fecha 12 de julio de 2022 subsana la petición, al tenor siguiente:

*“La solicitud por lo tanto son las pruebas en todos los “formas” que se rindieron en esos años y las respuestas de dicha examinación.*



*Para que se entiendan lo que es la “forma”, les envío una foto adjunta de las pruebas del 2018, que la solicitó otro colega a esta misma página.*

*En la imagen está con rojo lo que es la “forma” de la prueba. Esto se utiliza para diferenciar una prueba de otra que son de una misma asignatura, colocando preguntas diferentes o en distinto orden.*

*A. Lenguaje y Comunicación 2° Ciclo educación básica.*

*B. Lenguaje y Comunicación Enseñanza Media.*

*C. Lengua Castellana y Comunicación Primer ciclo Educación de adultos*

*D. Lengua Castellana y Comunicación Segundo ciclo educación de adultos.*

*E. Religión Católica Primer ciclo educación básica.*

*F. Religión Católica Segundo ciclo educación básica.*

*Del mismo modo, quiero solicitar la prueba que realicé en diciembre 2021 con la hoja de respuestas que escribí en dicho test de Lengua Castellana y Comunicación de educación de adultos rendida en el Liceo Javiera Carrera de Santiago Centro.*

*En esta misma prueba quiero solicitar la pauta de respuestas correctas. Gracias”*

La Subsecretaría denegó la información referida a las pruebas de conocimientos específicos de los años 2019, 2020 y 2021, haciendo entrega de aquellas evaluaciones que no pongan en riesgo la efectividad de las pruebas, según la reserva de las preguntas anclas, por lo que se accede a la solicitud respecto de la entrega de las evaluaciones de Lenguaje y Comunicación 2° ciclo, Enseñanza Media, Lenguaje Castellana y Comunicación Segundo Ciclo Adulto, Religión Católica Segundo Ciclo, todas del año 2019, y copia de hoja de respuesta del test de Lengua y Comunicación de educación de adultos, rendido por el requirente en diciembre de 2021.

Ante dicha respuesta, el solicitante interpuso amparo ante el Consejo para la Transparencia, el cual se tramitó bajo el Rol C8208-22, siendo resuelto con fecha 12 de abril de 2023, acordándose: *“Hacer entrega al reclamante de los instrumentos de evaluación de conocimientos específicos y pedagógicos utilizados en los procesos de los años 2020 y 2021 de las asignaturas de: Lenguaje y Comunicación 2° Ciclo; Lenguaje y Comunicación enseñanza media; Lengua Castellana y Comunicación primer ciclo educación de adultos; Lengua Castellana y Comunicación segundo ciclo educación de adultos; Religión Católica primer ciclo; Religión Católica segundo ciclo años. Además de las evaluaciones de Religión primer ciclo y Lengua Castellana y Comunicación primer ciclo educación de adultos, proceso año 2019, todas las cuales deben incluir las preguntas cerradas y respuestas respectivas. Adicionalmente se ordena la entrega del instrumento de evaluación de conocimientos específicos de la asignatura de Lenguaje y Comunicación de educación de adultos, año 2021, rendida por el solicitante”.*

Frente a ello, la Subsecretaría interpuso reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual, según se indica a fojas 7 del requerimiento de inaplicabilidad, se funda, entre otras, en las siguientes líneas argumentales:

*“La entrega de la información solicitada afecta el debido cumplimiento de las funciones del Ministerio de Educación, configurándose la causal del N°1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia. El Ministerio de Educación aplica*



*instrumentos de evaluación a los docentes que permitan verificar el cumplimiento de los estándares de desempeño profesional y el conocimiento de las bases curriculares. Así, la entrega de las preguntas solicitadas implica dar a conocer aproximadamente un 30% de las exámenes que podrían volver a ser ocupadas este año, produciendo una evidente dificultad al órgano público para el cumplimiento de las tareas que se han impuesto. Las preguntas anclas que tienen una duración trianual, serán reutilizadas para el periodo de evaluación correspondiente al año 2023, por lo que permanecen reservadas hasta marzo de 2024. Su revelación anterior, implica necesariamente la falla del proceso y la imposibilidad de aplicar la evaluación con el objeto para el que fue creada, impidiendo el desarrollo de la política pública y el daño fiscal subsecuente, generando una pérdida monetaria y de oportunidad. Además, de la evidente afectación a los derechos de los docentes que no tienen acceso a tales preguntas. Las preguntas “anclas” son las que permiten dar comparabilidad y consistencia al sistema de evaluación docente.*

*El impacto negativo que tendrá la entrega de lo solicitado es medible en términos administrativos (el funcionamiento del Ministerio de Educación y sus reparticiones), económico (cada evaluación trianual tiene un costo de dos mil millones de pesos), temporales (se pierde el trienio y los 44 meses que efectivamente se demora en prepararse desde la licitación hasta la elaboración de las preguntas), estadístico (imposible recopilar datos medibles cuando la información es pública y puede ser preparada), cualitativa (por cuanto habilita la preparación de la prueba a priori, pero no en términos de contenidos, sino de tener las respuestas definitivas que alteran el resultado), políticas y sociales.”*

**SEGUNDO:** En cuanto al conflicto constitucional planteado, el requirente alega que el precepto impugnado vulnera el artículo 8, inciso segundo en cuanto establece que la publicidad es respecto de actos y resoluciones además de sus fundamentos, así como que puede determinarse el secreto o reserva de los actos o resoluciones “cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos”(del Estado); y el artículo 19 N° 3, inciso primero, segundo y sexto, en cuanto consagra los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del derecho al recurso (fojas 9).

## **II. SOBRE EL PRECEPTO IMPUGNADO Y SU NATURAL EFECTO INHIBITORIO**

**TERCERO:** 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.

**CUARTO:** 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

**QUINTO:** En el artículo 8°, inciso segundo de la Constitución, cuyo tenor ya ha sido aludido en la presente sentencia, se establecen varias causales para que el legislador determine cuándo se ven comprometidos determinados bienes jurídicos.

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

**SEXTO:** 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.

**SÉPTIMO:** Como ha considerado en ocasiones anteriores este Tribunal (entre otras, STC Roles N° 2997/16 y 2919/2017 y recientemente en Rol 13.015/2022), la causal en examen está compuesta de varios elementos.

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

En segundo lugar, la Constitución utiliza las expresiones “*debido cumplimiento*”. Con la primera de ellas resalta el que la publicidad afecte las tareas propias del servicio definidas por el legislador. También apunta a resaltar que el precepto no da cabida a un actuar ilícito del órgano respectivo. Debido es, entonces, equivalente a competencia. Es decir, conjunto de atribuciones o potestades que en una materia específica y en un territorio determinado, el legislador entrega a cargo del órgano correspondiente.





En la expresión “cumplimiento”, se resalta que lo que se entorpece con la publicidad es el desarrollo, lo que lleva a efecto, el órgano correspondiente. Es decir, aquello que debe satisfacer por mandato del legislador.

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

**OCTAVO:** En general, la afectación del debido cumplimiento de las funciones, ha dicho esta Magistratura constitucional, 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° 2997/16, 2919/2017, 9156/2020, 9233/2020, 13015/2022).

**NOVENO:** Según se ha apuntado, la Constitución permite que existan excepciones a la regla general de publicidad.

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

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

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

**DÉCIMO:** 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 Roles 2997/16, 2919/2017, 9156/2020, 9233/2020).

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

**DÉCIMO PRIMERO:** En análogo sentido, no ha de perderse de vista que el artículo 8° está en la Constitución y aquel establece causales de secreto o reserva. Como ha destacado esta Magistratura, “El hecho que la Constitución las establezca, y determine el procedimiento para llevarla a cabo (ley de quórum calificado), implica que para la Constitución éstas son legítimas. Es decir, que cuando se invocan, no se



pone en peligro, ni en cuestionamiento, la democracia (STC Rol N° 2919/2016); (STC Rol N° 2997/16)”.

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

Según se ha dicho, “ninguna de ellas tiene más valor que la otra, siendo todas ellas tratadas de modo igualitario por la Constitución, la cual no las jerarquiza ni contiene elementos que permitan hacer primar unas por sobre las otras” (STC Rol N° 6126, c. 14°). Dentro de aquellas causales se encuentra aquella que estriba en afectar el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la administración, siendo entonces una causal legítima que el legislador no puede subvalorar.

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

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

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

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

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

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

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

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

**DÉCIMO SEXTO:** En el escenario planteado, la norma impugnada se revela abusiva desde la perspectiva del órgano de la Administración. Lo anterior, toda vez que para aquel una decisión adversa adoptada en la vía administrativa abierta a instancias del solicitante de la información, que revierte la denegación de la información fundada en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285, deviene en inimpugnable, siendo entonces las alegaciones que el órgano Administrativo planteó



no sólo frente al solicitante sino que también frente al Consejo para la Transparencia, ponderadas de modo *definitivo* por éste.

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

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

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

**DÉCIMO OCTAVO:** 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.

**DÉCIMO NOVENO:** Sin embargo, la norma impugnada establece dos excepciones a la regla general.

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

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

**VIGÉSIMO:** La exclusión antedicha, a juicio de este Tribunal, no parece coherente ni consistente.



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

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

**VIGÉSIMO PRIMERO:** 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 el 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 LT expresamente prohíbe a los órganos de la Administración del Estado reclamar de ilegalidad sobre la base de la causal contemplada en el numeral 1 del Art. 21 de la LT, por cuanto el legislador ha estimado, que basta la ponderación que el Consejo para la Transparencia haya efectuado de los supuestos en que se sustenta la referida causal de secreto o reserva.”* (fojas 222).

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

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

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

Tampoco se trata de una causal subjetiva. Por una parte, porque la propia Constitución emplea la expresión “afectare el debido cumplimiento”. No es lo que le



parezca al órgano respectivo. Por la otra, porque la propia Ley N° 20.285 da algunos ejemplos en la materia en el artículo 21, N° 1.

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

**VIGÉSIMO QUINTO:** 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.

Dicho ello, cabe señalar, que la declaración de inaplicabilidad de la norma en análisis no trae como consecuencia la creación de un recurso, sino que implica la eliminación de una excepción, quedando la regla general de procedencia de la reclamación.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, a mayor abundamiento, como se resolvió en STC Rol N° 2505, “la dicotomía información pública/reservada es una cuestión de legalidad porque da por descontada la aplicación del artículo 8° de la Constitución, siendo resorte del juez de fondo determinar si ello acontece, aplicando la regla general de publicidad o la excepción de las reservas” (c. 26°).

En tal sentido, es competencia de los tribunales del fondo determinar si en los hechos la revelación de la información solicitada se encuentra amparada en una de las causales de reserva que establece la ley, encontrándose en consecuencia fuera del ámbito de la competencia de esta magistratura constitucional determinar si la información solicitada que dio origen a la gestión pendiente es o no pública.

Por ello, en el caso concreto, de no permitirse la revisión por la Corte de Apelaciones de lo resuelto por el Consejo para la Transparencia, en cuanto a si su actuar incurrió en arbitrariedad o ilegalidad, implica una afectación al debido proceso de la requirente, en particular por cuanto de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que la requerida no se ha hecho cargo con suficiencia de las razones de la Subsecretaría de Educación para su denegación de información.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** En definitiva, por todas las consideraciones desarrolladas en esta sentencia, este Tribunal acogerá el requerimiento deducido, por estimar que la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285 vulnera los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del derecho al recurso, consagrados en el artículo 19 N° 3° (incisos primero, segundo y sexto) de la Carta Fundamental.

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

**SE RESUELVE:**



- 1) **QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 28, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285, EN EL PROCESO ROL N° 301-2023 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO), SUSTANCIADO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.**
- 2) **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE.**

### **DISIDENCIAS**

**Acordada con el voto en contra de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y de la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, por las siguientes razones:**

1°. 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).



**2°.** Que, la lógica del diseño legislativo responde a hacer efectivo el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado y, en tal sentido, la garantía de protección judicial que se denuncia como vulnerada exigirá un escrutinio mayor si tales alegaciones son planteadas por un ciudadano ante la negativa de acceso a la información que se pretende pública. En este caso se da la situación inversa, pues es un Órgano del Estado quien pretende tutela judicial para impugnar la decisión de entregar información pública, emanada del órgano competente. En efecto, el artículo 28 N° 2 inciso segundo de la Ley N°20.285, niega la posibilidad de reclamar de ilegalidad la decisión ante la Corte de Apelaciones, cuando la causal sea la que arguyó la requirente y que es la norma cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita, esto es que *“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21”*.

**3°.** Que, no pasa inadvertido para estas disidentes que valerse de la única causal que no permite reclamar de ilegalidad es una decisión del sujeto requerido de información. Si se estimaba que la entrega de dicha información podía afectar derechos de terceros, como sería la publicidad de un instrumento de evaluación que generaría ventajas respecto de los evaluados que se sometían al mismo proceso con posterioridad a la primera evaluación -toda vez que estos se aplican por tres años consecutivos con un porcentaje de preguntas repetidas- bien pudo haber esgrimido la causal del numeral 2° del artículo 21, contando con las instancias judiciales que ahora echa de menos. Por otra parte, si la publicidad de esta información puede frustrar los objetivos de la evaluación docente, lo que corresponde es que tal cuestión sea establecida por una ley de quórum calificado, como lo exige el artículo 8 inc. 2° de la Constitución, sin que corresponda que los Órganos de la Administración del Estado resuelva tal cuestión a través de una interpretación extensiva de las causales de reserva de la Ley 20.285, aún si la omisión legislativa pudiere ser manifiesta.

**4°.** Debe recordarse que el reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la Ley 20.285, no es de revisión plena sino que habilita a controlar aquello que se discutió ante el Consejo para la Transparencia, salvo en el caso ya referido de la causal del artículo 21 N° 1 del mismo cuerpo legal, toda vez que los argumentos que se esgrimen para denegar la información son de orden burocrático y de discrecionalidad del órgano público. La cuestión, entonces, se restringe a determinar si por la específica causal argumentada es inconstitucional que el legislador no permita su discusión ante un Tribunal. 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. Ello no obsta a señalar que la circunstancia de que la causal que se invoca no sea objeto de control judicial, no exime al órgano administrativo, en este caso del Consejo de la Transparencia, de la obligación legal que impone el deber de



motivación de las decisiones administrativas, de conformidad con los artículos 11, 16 y 41, incisos cuarto y sexto, de la Ley 19.880. Así lo ha dispuesto la Contraloría General de la República, precisando los alcances de la normativa citada señalando “[...] que los actos administrativos terminales deberán ser fundados, debiendo por tanto la autoridad que los dicta expresar los razonamientos y antecedentes conforme a los cuales ha adoptado su decisión” (Dictamen 52.317/2013). En este contexto, la discusión respecto al debido proceso requiere tener en consideración la aplicación supletoria de la Ley 19.880 que consagra las bases del procedimiento administrativo y que insta mecanismos de reclamación de los vicios de que pueda adolecer un procedimiento administrativo de lo que deriva su invalidación, de modo que como ha sido dirimido por el órgano contralor “[...] ante un acto administrativo que adolece de un vicio que afecta un requisito esencial del mismo -como es la motivación-, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° de la Constitución y los artículos 13 y 53 de la Ley 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen a los Actos de los órganos de la Administración del Estado, procede que la autoridad que lo emitió disponga de su invalidación” (Dictamen N° 56.391/2008).

**5°.** Que, en consecuencia, se hace necesario para determinar si se trata de un diseño legislativo inconstitucional analizar en el caso concreto los elementos que componen la norma, esto es, el sujeto a quien se le niega el acceso al control judicial, la causal y la aplicación del Procedimiento Administrativo como procedimiento supletorio de invalidación. Como ya se dijo, en materia de acceso a la información pública, no es lo mismo analizar la garantía de protección judicial desde el punto de vista del ciudadano que desde el punto de vista de un Órgano del Estado. En efecto, al hablar del sujeto al que se le niega el acceso –el Ministerio de Educación– debemos aludir necesariamente a la titularidad de los derechos fundamentales, la que ha sido explicada por la doctrina desde la idea de que es posible establecer diferencias siempre que cuenten con una justificación. Es decir, la igualdad no se cumple con un trato idéntico y estandarizado: *“La titularidad es un dispositivo jurídico de protección de los bienes fundamentales de los sujetos. Por ello, el ordenamiento jurídico efectúa una decisión de atribución, bajo la forma de derechos, a ciertos sujetos. En general, la atribución de titularidad de derechos se efectúa bajo el mandato de igualdad, de manera tal que las normas que confieran derechos fundamentales lo hagan sin exclusiones o diferenciaciones injustificadas. El fundamento de igualdad se establece a partir del mismo artículo 1°, inciso 1°, que dispone que las personas «nacen libres e iguales en dignidad y derechos», así como de la regla del artículo 19, que establece que la Constitución «asegura a todas las personas» los derechos que ese precepto enumera. Este pilar de igualdad también se establece claramente en el caso de tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1) o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1)”* (Contreras, Pablo, “Titularidad de los derechos fundamentales”, Manual sobre derechos fundamentales. Teoría General, LOM, Santiago, p. 121).

**6°.** 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).*

7°. 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.

8°. 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.

9°. Que, por lo demás, a diferencia de lo que ocurre con el contencioso administrativo a que pudiera darse lugar cuando se invocan causales distintas del N°1 del artículo 21 de la Ley 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).

**10°.** Que este diseño legislativo es razonable, ya que la Constitución no asegura que toda decisión de la Administración deba ser controlable por la judicatura, ello sin perjuicio de la aplicación supletoria de la Ley 19.880 en la eventualidad de una falta de motivación del acto administrativo terminal a efectos de viciar la legalidad de este. En este caso, el que el legislador excluya una causa legal para impugnar en sede judicial la decisión del ente administrativo que debe velar por la publicidad y transparencia de los actos públicos (Consejo para la Transparencia), dadas las características del sujeto requerido de información (Subsecretaría de Educación), la razón que se esgrime para denegar lo solicitado y, finalmente, la circunstancia de que el Consejo para la Transparencia, como todo ente público, está sujeto al control de legalidad de sus actos por medio de los mecanismos que franquea el Procedimiento Administrativo, impide que se llegue a una convicción tal como para declarar la inconstitucionalidad del precepto que se impugna en esta acción de inaplicabilidad, esto es, una contradicción directa con la Constitución, más aún si implicaría hacerlo en abstracto, ya que el requirente no exhibe ninguna particularidad del caso concreto que refuerce la idea de inconstitucionalidad.

**11°.** Que, por lo razonado previamente, estimamos que el requerimiento debe ser rechazado.

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

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



a la vez en titular y en sujeto obligado, respecto de derechos fundamentales, ni pretender que se vea afectado en sus garantías (ni siquiera en un caso concreto) por normas promulgadas por él mismo.

Redactó la sentencia el Ministro señor NELSON POZO SILVA, y las disidencias, la Presidenta del Tribunal, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 14.434-23 INA.**

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

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



13FC513D-7D50-4772-B923-095D032C4197

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.