



EN LO PRINCIPAL: DEDUCE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** SOLICITUD QUE INDICA; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL TERCER OTROSÍ:** PERSONERÍA; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER; **EN EL QUINTO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.-

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EDUARDO ASTUDILLO BORLANDO, cédula nacional de identidad número 18.792.087-6, abogado, en representación de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ANTOFAGASTA**, Rol Único Tributario N° 69.020.300-6, Corporación Autónoma de Derecho Público, representada legalmente por su alcalde, don **JONATHAN VELÁSQUEZ RAMÍREZ**, cédula nacional de identidad número 12.837.996-7, todos con domicilio en Avenida Séptimo de Línea N° 3505, comuna de Antofagasta, a S.S.I., respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N°6 e inciso undécimo del mismo precepto de la Constitución Política de la República (en adelante CPR) y los artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fuera fijado por el D.F.L. N°5 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2010 (en adelante Ley N°17.997 o "LOCTC"), vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a fin de que sean declarados el artículo 28 inciso 2° de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública (en adelante Ley de Transparencia), para que dicha declaración de inaplicabilidad surta efectos en la gestión judicial pendiente llevada ante la Ilustre Corte de Apelaciones de Antofagasta, en tramitación bajo el rol de ingreso N°57-2023, reclamo de ilegalidad presentado por la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, en contra del Consejo para la Transparencia (en adelante CPLT), con motivo de la dictación de la decisión de amparo adoptada en procedimiento tramitado bajo el Rol C6948-23.

El precepto legal de la Ley de Transparencia cuya inaplicabilidad se solicita señala expresamente:





“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.”.

Como se expondrá, los preceptos legales deben ser declarados inaplicables por inconstitucionales para el caso concreto porque, por una parte, sirvieron de fundamento para la decisión de amparo Rol C6948-23, adoptada por el Consejo para la Transparencia, en la cual se acogió el amparo deducido por don Gonzalo Parra en contra de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, ordenando la entrega de la información en el formato que solicitó el peticionario. Asimismo, las normas impugnadas en su aplicación concreta podrían significar que este Municipio, como órgano de la Administración del Estado, se vea impedido de reclamar ante los Tribunales Superiores de Justicia la decisión de amparo del CPLT que le es adversa, ya que ordena entregar informac.

Así, las citadas normas y su aplicación inciden y provocan en el caso concreto resultados contrarios a la Constitución Política de la República (CPR), vulnerando sus artículos 6°, 7°, 8° inciso segundo y 19 N°s. 2 y 3, en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que paso a exponer:

I.- ANTECEDENTES PRELIMINARES.

En primer término, nos referiremos brevemente a los antecedentes de la gestión pendiente que son esenciales para circunscribir el conflicto que se ha presentado a este Excmo. Tribunal.



A) Sobre la gestión pendiente en la que incide la aplicación de los preceptos legales impugnados.

1.- La solicitud de información realizada por don Claudio Parra.

El día 27 de junio del 2023, don Gonzalo Parra efectuó ante la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, la solicitud de acceso a la información N°MU009T0013270, en los siguientes términos:

“Estimados/as, Por el presente, solicito a ustedes me pudieran enviar copia de los expedientes de los sumarios administrativos que se encuentren totalmente terminados, que haya iniciado la Municipalidad entre los años 2018 a 2020.~Saludos cordiales.”

La solicitud fue notificada a este Municipio y respondida a través del Ord. N°1089/2023, de fecha 03 de julio del 2023, suscrito por don Marcelo Pizarro San Martín, Encargado de Ley de Transparencia de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta. En dicha respuesta, se le indicó a la solicitante que: *“Junto con saludar, informo a Ud., que los expedientes solicitados se encuentran a disposición para que el solicitante pueda concurrir a las dependencias de la Asesoría Jurídica a revisarlos, atendido el gran número de documentos.”* En virtud de la respuesta entregada por este Municipio, el día 04 de julio del 2023, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, don Gonzalo Parra dedujo amparo a su derecho de acceso a la información pública en contra de esta Ilustre Municipalidad, señalando en su presentación, entre otros, lo siguiente

“Respuesta incompleta o parcial: Estimados, Considero que la respuesta de la Municipalidad es incompleta en la medida que frente a una solicitud totalmente válida señala que los "expedientes solicitados se encuentran a disposición para que el solicitante pueda concurrir a dependencias de la Asesoría Jurídica a revisarlos...". Mi solicitud no fue poder revisar los expedientes, mi solicitud fue poder tener copia de los mismos. En la práctica se me niega el acceso a los mismos, máxime si se tiene en consideración que en mi solicitud dejé de manifiesto que la información se me debía hacer llegar por medios electrónicos tal como lo autoriza la ley. Considero que la Municipalidad debe entregar la información por medios electrónicos y no ofrecer "poder revisar los expedientes", lo cual desvirtúa por completo el espíritu de la ley de acceso a la información pública.”.

El amparo de acceso a la información pública fue notificado a este Municipio el 10 de agosto del 2023, a través del Oficio N°E17537 del Consejo para la Transparencia,



mediante el cual se solicitó a este Municipio: “(1°) exponga las razones por las cuales no sería posible entregar la información en el formato solicitado, según lo dispone el artículo 17 de Ley de Transparencia; (2°) señale si, la información requerida obra en poder del órgano que representa, constando en un soporte digital; y, (3°) de no obrar en soporte digital, indique si procedió a informar al recurrente dicha circunstancia, en los términos que establece el numeral 6.1 de la Instrucción General N°6 del Consejo para la Transparencia.”. Finalmente, a través de correo electrónico enviado con fecha 20 de octubre del 2023, desde la casilla notificaofpartes@cplt.cl, se remitió el Oficio N°E23249, de la misma, con el cual se notificó a este Municipio la decisión final recaída en el amparo Rol C6948-23, que resolvió acoger la petición de don Gonzalo Parra

2.- De la decisión de amparo Rol C6948-23 del Consejo Para la Transparencia que se reclama en la gestión pendiente.

El Consejo para la Transparencia, con fecha 20 de octubre del 2023, notificó la decisión de amparo Rol C6948-23, citando en los vistos de dicha resolución los artículos 5°, inciso segundo; 8° y 19 N°12 de la Constitución Política de la República (CPR) y de manera genérica: “[...] las disposiciones aplicables de la Ley N°20.285, sobre acceso a la información pública y de la Ley N°19.880”, entre otras disposiciones y cuerpos legales. Para arribar a su decisión, el CPLT explica cuál ha sido, en su concepto, el criterio para determinar la inconcurrencia de la causal de secreto o reserva del artículo 21, N°1, letra a), de la Ley de Transparencia, señalando al efecto: “Que, en primer lugar, el artículo 8°, inciso 2o, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece que “son públicos los actos y resoluciones de órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

Asimismo, el CPLT alude a que, con relación a la indicación del órgano, en el sentido de que los expedientes requeridos se encuentran disponibles para su revisión en las dependencias de la Unidad de Asesoría Jurídica, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual señala que “La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles” (énfasis



agregado). Por su parte, la Instrucción General N°6, en su numeral 6, establece que “La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, salvo que: 6.2.- El valor total del costo directo de reproducción de la información solicitada importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional. En estos casos, el órgano deberá informar en el acto administrativo que determine los costos de la solicitud concreta: a) Las circunstancias que justifiquen la calificación del gasto como ‘excesivo’ o ‘no previsto’, y; b) Los medios y formatos alternativos a través de los cuales se puede acceder a la información. Por ejemplo, podrá proponer sustituir el formato papel (fotocopia o impresión) por formatos magnéticos, electrónicos u ópticos”. En la especie, según el Consejo el municipio no dio aplicación a lo dispuesto en las citadas normas. Añaden exponiendo que, en cuanto a la causal de reserva del artículo 21 N°1, letra c), de la Ley de Transparencia, cabe hacer presente que dicha norma dispone que se podrá denegar el acceso a la información, cuando su entrega afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, especialmente “tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”. Asimismo, el artículo 7 N° 1, letra c), del Reglamento de dicha ley, establece que “se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales”. Que, en cuarto lugar, vale tener en consideración que, una deficiente gestión documental por parte de la institución reclamada, en ningún caso, puede justificar la denegación del derecho de acceso a información pública, toda vez que la falta de una política integral de automatización o digitalización en la tramitación de los expedientes, con el estado actual de las tecnologías de la información, no permite fundar la imposibilidad de entrega de documentación como la requerida. Contar con la información requerida, debidamente sistematizada y digitalizada, da cuenta de una adecuada diligencia por parte del órgano. En atención a lo expuesto precedentemente, y tratándose de antecedentes supuestamente vinculados a la propia peticionaria, el CPLT acoge el amparo deducido por don Gonzalo Parra en contra de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, y ordena requerir a dicho ente público lo siguiente:

a) “Entregue al reclamante copia de los expedientes de los sumarios administrativos que se encuentren totalmente terminados y afinados, iniciados entre

los años 2018 a 2020, en el formato requerido, debiendo tarjar, previamente, todos los datos personales de contexto que pudieran estar incorporados en la documentación que se entregue, como por ejemplo, el número de cédula de identidad, domicilio particular, estado civil, teléfono, correo electrónico particular, entre otros, en aplicación de lo previsto en los artículos 2, letra f), y 4 de la ley N° 19.628, en aplicación del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia. En caso de que existan procedimientos disciplinarios por acoso o maltrato laboral o sexual, previo a su entrega, también se deberá reservar:

i. La identidad de los particulares que pudieron haber declarado en los mismos, así como la de los funcionarios públicos que concurrieron a declarar en calidad de testigos en los procesos. Al efecto, y con el objeto de que dicha reserva tenga efecto, la reclamada deberá además reservar cualquier dato o antecedente que permita inferir dicha identidad (cargo, funciones que desempeñan, año de ingreso al servicio, cualquier relato que los hagan identificables, etc.);

ii. Impresiones de correos electrónicos, de conversaciones vía WhatsApp, mensajes de textos, relatos referidos a llamadas telefónicas, entre otras; siempre que dichos antecedentes no hayan sido acompañados por la parte recurrente. Lo anterior, por tratarse de información protegida por los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19, N° 4 y N° 5, de la Constitución Política de la República;

iii. Los datos sensibles que puedan estar contenidos en los expedientes, y correspondan a personas distintas de la reclamante, y cualquier mención a la identidad de pacientes, patologías o estados de salud físicos y psíquicos, entre otros, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 20 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia, que sanciona la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días. c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación



enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé No 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), acompañando todos los medios probatorios, de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.

3.- Del reclamo de ilegalidad deducido por la Ilustre Municipalidad de Antofagasta y que constituye la gestión pendiente en la que incide el presente requerimiento.

Con fecha 03 de noviembre del 2023, la Ilustre Municipalidad de Antofagasta ingresó un reclamo de ilegalidad en contra de la decisión de amparo Rol C6948-23 del CPLT. Dicho reclamo, que constituye la gestión pendiente, se tramita ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta bajo el Rol N°57-2023.

Los fundamentos que sustentan dicho reclamo de ilegalidad pueden ser sintetizados de la siguiente forma:

- El artículo 15° de la Ley 20.285, reconoce “Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, **con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.**
- Así con todo, el CPLT en su decisión final informada a esta parte con fecha 20 de octubre, se funda meramente en lo establecido en el artículo 17 primera parte de la ley 20.285, imponiendo de manera arbitraria la obligación de entregar la información en los términos señalados por el requirente, obviando el tenor completo del mismo artículo señalado anteriormente, en lo referente a que “excepcionalmente la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles.
- Añadiendo a lo anterior, el consejo es enfático en señalar que una deficiente gestión documental por parte de la institución reclamada, en ningún caso, puede justificar la denegación del derecho de acceso a información pública, toda vez que la falta de una política integral de automatización o digitalización en la tramitación de los expedientes, con el



estado actual de las tecnologías de la información, no permite fundar la imposibilidad de entrega de documentación como la requerida. Contar con la información requerida, debidamente sistematizada y digitalizada, da cuenta de una adecuada diligencia por parte del órgano: En razón de la afirmación realizada por el CPLT, es necesario precisar dos cuestiones: 1) En primer lugar, este Municipio jamás ha negado el derecho consagrado en la Ley 20.285, de Acceder a la Información Pública como lo ha señalado el CPLT en su decisión N° E23249. Que el Consejo para la Transparencia, de forma inequívoca se esmera en resaltar como esta parte se opone a que don Gonzalo Parra acceda a la información solicitada; No obstante, el Municipio pone a disposición de manera permanente, al requirente la información solicitada al informarle que “los expedientes solicitados se encuentran a disposición para que el solicitante pueda concurrir a las dependencias de la Asesoría Jurídica a revisarlos, atendido el gran número de documentos”, tal como lo establece el artículo 15° de la citada ley,. 2) En segundo lugar S.S.I, y frente a lo dispuesto por el Consejo referente a que el hecho de mantener sistematizada la información requerida, es de aquellas actividades que – precisamente- permiten facilitar el control social y, a la vez, rendir cuenta del correcto ejercicio de sus funciones públicas, en particular, de una gestión eficiente de los recursos públicos, conforme los principios de eficiencia y eficacia que debe observar la Administración del Estado, consagrados en el inciso segundo del artículo 3° de la Ley N°18.575, de 1986, del Ministerio del Interior, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Me permito indicar, que el deber de la sistematización o digitalización de documentos, decretos, contratos, o cualquier acto administrativo realizado en virtud del principio de escrituración, no se encuentra sustentado de forma legal, por ninguna norma citada por el CPLT, siendo el sistema de escrituración el preponderante utilizado en la mayoría de las Municipalidades del país desde tiempos remotos. Que, la Transformación Digital del Estado y la modificación de las bases de los procedimientos administrativos para su digitalización, que busca la ley 21.180 fue recién publicada el 11 de noviembre de 2019. No obstante, estará totalmente implementada el año 2027, debido a la ampliación en el plazo de su implementación. Por tanto,



el CPLT no puede fundar una decisión en razonamientos meramente recomendables mientras que la administración pública, se encuentra en vías de modernizar sus procesos y actuaciones en post del mejoramiento de la Transparencia entre el Estado y los ciudadanos, teniendo en consideración que la información que se solicitó en el caso, ya fue elaborada en los formatos disponibles

- En cuanto a la causal de reserva del artículo 21 N°1, letra c), de la Ley de Transparencia, cabe hacer presente que dicha norma dispone que se podrá denegar el acceso a la información, *cuando su entrega afecte el debido cumplimiento de las funciones*. Cabe hacer presente y tal como se ha dicho en los apartados anteriores, tanto en el ordinario N.°1089/2023 emitido por este Municipio, como en los descargos realizados en su oportunidad al CPLT, no se invocó esta causal para negar el acceso a la información, puesto que se reconoció y permitió de forma expresa su acceso, como de igual forma se informó la forma de poder acceder a los expedientes. Sino que, la mencionada causal se utiliza como mención para hacer efectiva la acreditación de los presupuestos facticos que hacen imposible la entrega en formato PDF y por correo electrónico, como lo solicita el requirente.

Luego, con fecha 01 de marzo del 2024, el CPLT evacuó el informe requerido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, encontrándose la causa pendiente a la fecha de presentación de este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

II.- NORMAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS POR LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS EN LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE.

El artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República otorga competencia al Tribunal Constitucional para: “[...] resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”.

El precepto legal impugnado a través de este requerimiento, vale decir, el inciso segundo del artículo 28, contenido en la Ley de Transparencia, en su aplicación práctica al caso concreto, contravienen la CPR en diversas normas de principios y de derechos,



en particular los artículos 7° y 8° de la CPR y el artículo 19 N°s. 2 y 3 de la Carta Fundamental.

A continuación, y antes de exponer cómo la aplicación de la citada norma legal produciría, en este caso concreto y respecto de la gestión pendiente, un efecto contrario a la Constitución Política de la República, es sumamente relevante mencionar sobre la imposibilidad de reclamar de ilegalidad, puesto que, si bien es cierto esta parte, tanto en los descargos presentados al CPLT y la presentación del reclamo de ilegalidad, no invocó de manera expresa la causal señalada en el artículo 21 N1° el cual dispone que:

*“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. b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas. c) **Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.**”*

Lo anterior, se debe a que esta parte entiende, que el Municipio en ningún momento deniega la información, es más reconoce la publicidad de la información y el acceso a la misma, no obstante manifiesta un mecanismo distinto al solicitado por el requirente -formato PDF a su correo electrónico-, alegando el gran volumen de documentos que requieren ser escaneados o fotocopiados, constituyendo una distracción indebida a los funcionarios, tal fundamento dice relación según el CPLT con la invocación de la causal señalada anteriormente, y por lo tanto la imposibilidad de acudir ante la Corte de Apelaciones a reclamar la resolución emanada del CPLT.

Por tanto, y para evitar un entorpecimiento a la gestión pendiente, por determinar la aplicación del artículo 28 inciso segundo de la Ley de Acceso a la Información Pública, se expondrá como la aplicación de la norma legal resultaría inconstitucional.

A) Infracciones al principio de supremacía constitucional y principio de juridicidad, artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Como principio en nuestro ordenamiento jurídico, las actuaciones de los órganos públicos deben ajustarse, tanto en su actuación formal como material, a lo dispuesto en los artículos 6° y 7°.

El primer precepto constitucional citado señala: *“Artículo 6º.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”.

Por otra parte, el artículo 7° de la Constitución establece expresamente: *“Artículo 7º.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”.

Ambas normas interpretadas de forma armónica consagran el principio de juridicidad y ubican a la Constitución Política como la norma fundamental del sistema jurídico. Este principio ha sido definido por la doctrina como aquel en virtud del cual: *“[...] se entiende que la atribución de cualquier competencia debe ser hecha de manera previa expresa, limitada y otorgada con nitidez, nada más que por la Constitución o la ley [...]”,* por el cual *“[...] la autoridad no tiene más competencia que la expresamente conferida por la Constitución, en los términos señalados por la Carta Fundamental y también por las leyes.”*¹.

En virtud del principio de juridicidad, todos los órganos de la Administración para actuar válidamente, tanto en forma y fondo, deben obrar previa investidura, en la forma que prescribe la ley, y deben obrar dentro de su competencia, que en otras palabras implica que se debe: *“[...] obrar sin exceder el marco de las atribuciones que la Constitución y las leyes le han conferido expresamente y por anticipado.”*².

¹ Cea Egaña, José Luis. *Derecho Constitucional chileno. Tomo I.* Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2013, p. 252.

² Ibidem, p. 252.

La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal se ha pronunciado sobre la relevancia del principio de legalidad y juridicidad, señalando lo siguiente: “[...] *cabe recordar, que dicho principio conocido tradicionalmente bajo el nombre de “principio de clausura del derecho público”, supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones. Desde este punto de vista, cabe hablar, más propiamente de principio de juridicidad en la medida que asegura el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto. (STC 790 C.48)”*.

Igualmente, los artículos 6° y 7° de la Constitución Política establecen los principios de supremacía constitucional y juridicidad, los que rigen para todos los órganos de la Administración del Estado, incluyendo el CPLT, de manera de limitar su actuar con el objeto de evitar abusos o excesos de poder, mediante el sometimiento de éstos a una norma de mayor jerarquía. Al respecto, la doctrina ha definido la fuerza normativa de la Constitución caracterizándola como: “[...] *la norma de rango superior del ordenamiento jurídico, que configura la forma y validez de la creación de derecho en una sociedad, ordena en un solo texto la organización y funcionamiento de los poderes públicos y cuya finalidad es limitar el poder político de un modo tal que garantice los derechos y libertades de las personas.*”³.

El principio de supremacía constitucional en la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha sido entendido de la siguiente forma: “*DÉCIMO SEXTO: Que, esta Magistratura Constitucional en su función de garantizar la vigencia y cumplimiento de la Constitución, ha reiterado que un principio esencial de la institucionalidad que nos rige, es el de la supremacía constitucional “sobre todas las otras normas jurídicas que integran nuestro ordenamiento positivo y el de la “vinculación directa” de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo, por ende, tales preceptos obligatorios, tanto para los gobernante como para los gobernados. De allí que primero se establezca que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”. Y, acto seguido, se agregue que “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares e integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo” (STC Rol N°7203, c. 16°).*

³ García, Gonzalo y Contreras Pablo, Diccionario Constitucional Chileno, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°55, 2011, p. 174.

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 7° de la CPR consagra el principio de separación de poderes, norma que dispone: *“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”*⁴

La doctrina ha puntualizado que el principio de separación de poderes consiste en una prohibición de: *“[...] atribuirse autoridad, o sea, en apropiársela, lo cual equivale a arrogarse esta última competencia radicada en órganos distintos. Por ende, la voz autoridad, empleada aquí es sinónimo de competencia, potestad o poder, atribución o facultad.”*⁵.

En concordancia con el principio de juridicidad y de separación de poderes, toda actuación de un órgano estatal ya sea judicial, administrativo o político, debe respetar estrictamente el principio de supremacía constitucional y de juridicidad, dispuesto en nuestra Carta Fundamental en los artículos 6° y 7°, es decir, toda actuación pública debe sujetarse de manera formal, material, y competencial a lo dispuesto en la misma.

De esta manera, los órganos de la Administración no se encuentran habilitados para ejercer competencias no atribuidas, o como lo señala la Constitución en el inciso 2° del artículo 7: *“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias [...]”*.

El principio de separación de poderes, que refuerza el principio de distribución de poder estatal y de reparto de competencias, prohíbe a cualquier órgano estatal, autoridad, grupo o personas asumir al margen de la Constitución y la ley atribuciones o potestades que no estén expresamente previstas en el orden jurídico.

En consecuencia, la exigencia de una habilitación jurídica “previa” y “expresamente” determinada por la Constitución con la cual debe contar un órgano del Estado -como el CPLT- implica descartar la existencia de poderes tácitos o implícitos, lo que es de enorme relevancia en nuestro ordenamiento jurídico y Estado de Derecho. Misma conclusión ha tenido este Excmo. Tribunal, que en su jurisprudencia contenida en la STC Rol N°207-1995, c. 67°, ha señalado que la sujeción a los principios y normas

⁴ Cabe señalar que la alusión a “magistratura” que hace el inciso segundo del artículo 7° de la CPR tiene un significado amplio y debe entenderse como referido a todos los órganos del Estado y no solo aplicado a los jueces y funcionarios de la Judicatura. Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional chileno. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2013, p. 252

⁵ 16 Cea Egaña, José Luis. *Derecho Constitucional chileno. Tomo I.* Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2013, p. 252.



positivas por parte de los órganos de la Administración: “[...] es la condición esencial para la existencia del estado de derecho que los poderes públicos encuadren su acción y ejerzan sus atribuciones dentro del marco que la Constitución y las leyes les señalan, única forma de garantizar, además de los derechos fundamentales de las personas, el funcionamiento del Estado.”.

Como ya hemos señalado, la aplicación de las normas legales impugnadas 28, inciso segundo de la Ley de Transparencia) excede la regulación establecida en la Constitución (artículo 8° inciso segundo) respecto del principio de publicidad, transgrediendo el reparto de poderes normativos y la separación de poderes al ampliar la cobertura de la declaración constitucional de publicidad del artículo 8°, inciso segundo, de la CPR. En otras palabras, en el presente caso lo que ocurre es que el CPLT modifica en la práctica el alcance de la norma constitucional sobre publicidad, sin tener facultades para ello e invadiendo las competencias de otros órganos.

En primer lugar, el legislador mediante el artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia quebranta el principio de separación de poderes, dado que le está vedado suplantar o completar al constituyente, que se expresa en las normas del artículo 8° incisos primero y segundo de la CPR. En este sentido, debemos recordar que, en virtud del principio de separación de poderes, las competencias normativas del Poder Constituyente y del Poder Legislativo están predeterminadas en la Constitución Política, no pudiendo producirse una suplantación o complementación legislativa cuando la regla iusfundamental no lo permite. Por eso, la Constitución salvaguarda el principio de separación de poderes en el inciso segundo del artículo 7° de la CPR.

Luego, en su aplicación concreta, el CPLT, vulnerando los principios de supremacía constitucional y de legalidad o juridicidad, invade la potestad constituyente recogida por dicha norma constitucional al extender la cobertura de la declaración de publicidad a información y antecedentes que se encuentran excluidos de la declaración de publicidad. En este sentido, el CPLT aplicando el artículo 5° inciso segundo; el artículo 10, inciso segundo y el artículo 28 inciso segundo de la Ley de Transparencia extiende de lo que el constituyente ha definido como público, arrogándose la facultad de definir lo que debe entenderse por “información pública” y definir sus excepciones, cuando no se encuentra facultado para hacerlo. Cabe precisar que el artículo 31 de la Ley de Transparencia define al Consejo para la Transparencia como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio y, por tanto, debe



cumplir con las disposiciones constitucionales y legales que ordenan el desempeño de sus funciones y potestades y, por supuesto, respetar el principio de juridicidad.

En consecuencia, la aplicación de las normas legales impugnadas permite determinar el alcance de lo que debe entenderse por publicidad, lo que transforma en pública toda información elaborada con presupuesto público y que obra en poder de la Administración, además de por vía procesal impedir a los órganos de la Administración reclamar en caso de que se estime afectado el debido cumplimiento de sus funciones, lo que en la práctica hace prevalecer la definición de publicidad y transparencia que se encuentra consagrada solo a nivel legal. Lo anterior, es contrario a la norma constitucional y, además, desnaturaliza el contenido de las reglas de secreto o reserva. Así, la amplitud que ha definido el CPLT respecto a lo que debe entenderse como objeto de publicidad implica, en el caso en concreto, que excede su competencia puesto es la propia Constitución en su artículo 8° la que definió las materias que pueden ser públicas y las excepciones a dicha declaración.

Asimismo, la aplicación de las normas impugnadas deviene en una infracción a la Constitución, en especial respecto del principio de separación de poderes reconocido en el inciso segundo del artículo 7° de la CPR, ya que por vía del constituyente derivado del año 2005, se ha encomendado a la Constitución la definición del alcance de la transparencia y publicidad de la información en nuestro ordenamiento. En consecuencia, el legislador en las definiciones del inciso segundo del artículo 5° y del inciso segundo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, al regular la determinación y alcance de la transparencia y publicidad en nuestro derecho, permite aplicar al caso concreto la regla legal que transforma en información pública toda aquella que se ha elaborado con presupuesto público y que obre en poder de la Administración (que como vimos en la práctica se extiende ampliamente), incurriendo en una infracción constitucional.

En este sentido, las normas impugnadas de la Ley de Transparencia, de jerarquía legal, despoja de contenido y aplicación, a la vez que desnaturaliza una regla de derecho constitucional como lo es la definición del deber de reserva o secreto, según el artículo 8° inciso segundo de la Carta Fundamental, y que es de dominio del legislador de quorum especial.

Así, ante una eventual confirmación de la decisión de Amparo del CPLT por parte de la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, y se rechace el reclamo de ilegalidad deducido por este Municipio, se vulneraría los principios de supremacía

constitucional, juridicidad y separación de poderes ordenado por la Constitución, al reconocer la posibilidad de que el CPLT determine qué información es pública, competencia que excede lo que la propia Constitución ha definido formal y materialmente.

B) Infracción a los derechos de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, defensa jurídica y el debido proceso, derivadas de la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en el caso concreto la aplicación del artículo 28 inciso segundo de la Ley de Transparencia, implica una vulneración a las garantías reconocidas en el artículo 19 N°3, incisos primero, segundo y sexto en relación con el derecho a la igualdad y la garantía de no discriminación contenidos en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República.

El artículo 19 N°3 de la CPR consagra diversas garantías procesales materiales, entre ellas las de igual protección ante la ley y el debido proceso, señalando expresamente:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

[...]

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”.

Por su parte, el artículo 19 N°2 de la CPR asegura la igualdad y proscribire las diferencias arbitrarias o discriminación en los siguientes términos: *“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas.*

2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”.

En primer lugar, el artículo 19 N°3, inciso primero, de la CPR consagra lo que se ha denominado el derecho a la igual protección de la ley y que ha sido entendido por este Excmo. Tribunal como un derecho que despliega: “[...] *en un ámbito más específico el de igualdad ante la ley y cuyo fin es atribuir a quienes deben recurrir ante la autoridad para la protección de sus derechos iguales condiciones para el ejercicio de los mismos, proscribiendo discriminaciones arbitrarias.*”⁶.

Así, se ha señalado por la doctrina que la disposición del inciso primero del numeral 3° del artículo 19 de la CPR, versa sobre la igualdad ante la ley resguardada en el numeral 2 del mismo artículo, como una especie de igualdad procesal lo que significa que: “[...] *la Constitución asegura a todas las personas la igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, pues no basta que se declaren los derechos si se carece de las vías, idóneas y expeditas, para reclamar su cumplimiento y, a través de ellas, lograr resultados semejantes en casos cuyos hechos son parecido o incluso, por excepción muy rara idénticas.*”⁷.

El derecho a la igual protección de los derechos comprende el derecho a la tutela judicial efectiva, sobre el que la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha precisado que: “*NOVENO: Que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N°3, del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico de su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente.*” (STC Rol N°5674 c. 9).

En cuanto a la forma de garantizar la tutela judicial efectiva, se ha entendido por este Excmo. Tribunal que ello se traduce en el acceso efectivo a la jurisdicción en

⁶ STC Rol N°478-06, c. 12°.

⁷ Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Ediciones UC, segunda edición actualizada, Santiago, 2012, p. 153.



todos los momentos, incluyendo poner en movimiento la jurisdicción para debatir acerca de un conflicto de intereses de relevancia jurídica. Así, la jurisprudencia de esta magistratura precisa que: *“VIGÉSIMO: Que, cabe replicar aquí lo que ha señalado esta Magistratura, en relación con el derecho fundamental allí garantizado, en el sentido “[q]ue en el marco de su reconocimiento constitucional, se incluye, como única forma de garantizarlo, el acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. A la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción, de configuración constitucional autoejecutiva, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación (...)” (c. 20°, Rol N°1.535).*

Por ello, en ese mismo pronunciamiento, se sostuvo que “(...) debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciera, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque contraviene lo establecido en el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental (...) (c. 20° Rol N°1535)”. (STC Rol N°5981, c. 20).

A mayor abundamiento, la existencia de una limitación que impida la revisión de las decisiones de un órgano administrativo vulnera el inciso primero del artículo 19 N°3 de la CPR. A modo ejemplar, la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha declarado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de aquellas normas que limitan la procedencia de los medios de impugnación por ser contraria a la garantía del “doble conforme” o revisión de la decisión para velar por la correcta aplicación e interpretación del derecho señalando que: *“[...] el concepto de tutela judicial efectiva consiste en el derecho de no estar afecto nunca a la indefensión, situación que implica el impedimento de acceder a medios de defensas legítimos para defender en el proceso judicial o administrativo la posición jurídica y la pretensión de lo que se busca. En el caso concreto, se priva por el precepto legal censurado, en la parte que lo es, de poder acceder al CNE con el objeto que revise el proceso de acreditación efectuado por la CNA, por la vía del recurso de apelación, lo que está vedado [...]*

Que, tal situación produce, por la norma jurídica censurada, una vulneración al inciso primero del numeral tercero del artículo 19° constitucional que garantiza a todas las personas el acceso a todo proceso, dentro del cual deben contar con los medios procesales que les permitan ejercer, y defender sus legítimas aspiraciones, una de las cuales es el derecho al doble conforme, situación que en la especie no ocurre. Como ha señalado esta Magistratura, un presupuesto mínimo del Estado de Derecho, es que el administrado, llamado así en este caso, tenga todas las oportunidades posibles que le permitan el acceso a la justicia en un sentido material.”⁸.

En cuanto al derecho a defensa, este se encuentra consagrado en el artículo 19 N°3, inciso segundo, de la CPR. Según la doctrina, el derecho de defensa implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes pueden hacer valer sus derechos o intereses legítimos, además se ha entendido que, como derecho, viene a precisar el sentido y alcance de la protección del legislador al ejercicio de los derechos de las personas garantizado en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental.

Ahora bien, este Excmo. Tribunal ha fallado en varias ocasiones que el impedimento de reclamar de la decisión del Consejo para la Transparencia afecta el derecho a defensa y el debido proceso. Así, el sistema de impugnación de las decisiones adoptadas por el CPLT sobre acceso a la información por la vía judicial mediante reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, se abre únicamente contra la decisión del Consejo, precisando que: *“DÉCIMO OCTAVO: Que, 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 22N°1 de la Ley N°20.285, deviene en inimpugnable, siendo entonces las alegaciones que el órgano Administrativo planteó no solo 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 deviene, 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

⁸ STC Rol N°5282, c. 29 y 30

tutela de un órgano jurisdiccional, para discutir nuevamente respecto de la entrega de la información.” (STC Rol N°6126).

En relación con los derechos de igual protección y defensa, el artículo 19 N°3, inciso sexto, de la CPR consagra a nivel constitucional el debido proceso legal, derecho que se conforma por un conjunto de garantías o estándares constitucionales que deben ser respetados en los diversos procedimientos que se lleven ante órganos que ejerzan jurisdicción.

La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal contenida en la STC Rol N°2137-2011, ha perfilado de la siguiente manera esta garantía, distinguiendo entre una dimensión formal y sustantiva del debido proceso: *“Que la noción de debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada en el derecho aplicable, que no en criterios arbitrarios. Así, los bienes jurídicos de las personas sólo pueden ser afectados como resultado final de un contencioso, si y sólo si dicho contencioso ha sido sustanciado con arreglo a garantías formales tales que conduzcan a una decisión materialmente válida.”.*

En particular, la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha reiterado sobre las exigencias constitucionales en materia de un justo y racional procedimiento que: *“[...] son definiciones primarias del legislador, complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso. Así, “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. Con ello, se establece la necesidad de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho.” (STC Rol N°1838-10, c. 10).*

Los estándares constitucionales que conforman la garantía del debido proceso legal son, en principio, los siguientes: 1) la notificación de la audiencia al afectado, 2) la

presentación y producción de las pruebas, recepción de ellas y su examen; 3) la sentencia dictada en un plazo razonable; 4) la sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo; y 5) la posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva⁹. En este sentido, se ha entendido por este Excmo. Tribunal que se estimó conveniente entregar un mandato al legislador para establecer las garantías de un proceso racional y justo en lugar de incluir un listado taxativo¹⁰.

En el caso concreto, se afecta el derecho al debido proceso legal del artículo 19 N°3, inciso sexto, en su vertiente o garantía del derecho al recurso, como se explicará a continuación. Así, la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal en conocimiento de anteriores acciones de inaplicabilidad sobre el artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia ha fallado: *“DÉCIMO NOVENO: Que, 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°20.2085 y el Consejo para la Transparencia que descarta su concurrencia.” (STC Rol N°6126-20, c. 19).

Pues bien, en el caso concreto, la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia vulnera el artículo 19 N°3, en sus incisos primero, segundo y sexto en relación con el artículo 19 N°2 de la CPR, lo que amerita se declare su inaplicabilidad para la gestión pendiente. En efecto, al quedar limitada la posibilidad de reclamar ante los tribunales de justicia se produce una desigualdad y trato discriminatorio del legislador, ya que mientras que los afectados por la decisión no sean órganos de la Administración del Estado (quien solicita el acceso a la información) tienen

⁹ Evans, Enrique. *Los Derechos Constitucionales. Tomo II*. Santiago, Editorial Jurídica, 2004, p. 144.

¹⁰ STC Rol N°481. En el mismo sentido, por ejemplo, Roles N°529, N°1907 y N°2682.

derecho a la revisión de la decisión del CPLT por un tercero imparcial, el Municipio de Antofagasta no tiene ese derecho.

En este orden de ideas, el artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia impide al Municipio de Antofagasta deducir reclamo de ilegalidad ante la Iltma. Corte de Apelaciones en contra de las decisiones de amparo emitidas por el CPLT cuando se ha denegado el acceso a la información en virtud de la causal del artículo 21 N°1 del mismo cuerpo legal. La aplicación en el caso concreto de dicho precepto legal podría derivar en una eventual inadmisibilidad o improcedencia in limine litis o ex post litis del reclamo de ilegalidad (gestión pendiente), lo que conlleva graves infracciones a garantías y normas constitucionales, como se expone a continuación. Este Excmo. Tribunal ha señalado en la STC Rol N°2797-16, c. 20°, que el agotamiento de la vía administrativa se vuelve inconstitucional, pues afecta el debido proceso: “[...] *dado que no hay vía judicial abierta para cuestionar la decisión del Consejo. Dicha decisión se resuelve en única instancia.*”.

Asimismo, se vulnera la Constitución en tanto la norma impugnada establece excepciones a la posibilidad de reclamar cuando el CPLT deniegue el acceso a la información o disponga su entrega que estimó no parecen coherentes ni consistentes. Una primera excepción se genera considerando que, mientras todos los afectados pueden reclamar de la decisión del CPLT, la norma impugnada excluye esa posibilidad en el caso en que un órgano de la Administración haya negado la información requerida porque afecta el debido cumplimiento de sus funciones y, no obstante, el CPLT haya otorgado el acceso en su decisión. Luego, la segunda excepción dice relación con la legitimación de aquellos órganos de la Administración que no pueden reclamar por la decisión del CPLT cuando se invoque la causal del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia versus la posibilidad de todos los órganos de reclamar por la decisión del CPLT cuando se invoque otra causal.

En la práctica, la exclusión de los órganos de la Administración como legitimados procesalmente activos para interponer un reclamo de ilegalidad en contra de las decisiones del CPLT transforma artificialmente al procedimiento de amparo en un proceso administrativo de única instancia, sin posibilidad de que un tercero imparcial pueda revisar la decisión del Consejo. El legislador establece una “inmunidad de jurisdicción” que repugna al Estado de Derecho y el derecho a la jurisdicción y a las garantías de la igualdad. En este caso en concreto, se priva al Municipio de recurrir ante la Iltma. Corte de Apelaciones para hacer valer sus derechos y resguardar el

cumplimiento de las funciones y finalidades que el ordenamiento jurídico contempla para este órgano técnico y esencial para el orden público económico.

Para esta Magistratura, dichas exclusiones no son coherentes: “[...] porque 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 rango constitucional. Se trata, en consecuencia, de un interés que la Constitución considera digno de protección al momento de consagrarlo como un límite a la transparencia. En la norma, sin embargo, se revela una sospecha de mal uso de dicha causal, que resuelve el Consejo sin ulterior revisión. Mientras las decisiones del órgano de la Administración son revisadas por el Consejo y/o los tribunales, la norma impugnada impide el camino de la revisión judicial de una decisión del Consejo que revoca la negativa de la Administración a entregar la información y accede a ella.”¹¹.

La limitación de la posibilidad de reclamar ante decisiones desfavorables del CPLT afecta el debido proceso en base a una distinción injustificada que afecta a los servicios públicos que haya procurado resguardar el debido cumplimiento de sus funciones, bien que como vimos tiene protección constitucional. Así, no es posible admitir que la aplicación de un precepto legal afecte garantías constitucionales reconocidas en la Constitución (artículo 19 N°s. 2 y 3, incisos primero, segundo y sexto), lo que ocurre en la gestión pendiente ante una posibilidad cierta de que la reclamación deducida por este Municipio sea declarada inadmisibile en uno de sus capítulos por la Illma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, aplicando el artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia.

Finalmente, es relevante mencionar como antecedente que este Excmo. Tribunal ha conocido en varias ocasiones acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sobre gestiones pendientes similares respecto de la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia. Así, a modo ejemplar, la magistratura constitucional ha declarado inaplicable dicha norma en los casos STC Roles N°s. 2997-16, 6126-19, 9156-20, 9223-20, 9419-20 y 9868-20.

III.- SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO.

¹¹ STC Rol N°2797-16, c. 24°.

El inciso undécimo del artículo 93 de la CPR establece respecto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que: “[...] *la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*”.

Luego, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley N°17.997, los requerimientos de inaplicabilidad podrán ser declarados inadmisibles en la medida que no cumplan con los requisitos que allí se enumeran, a saber: *“Artículo 84.- Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal; 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y 6° Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”.

El presente requerimiento cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad, por lo que la acción de inaplicabilidad debe ser admitida a trámite y declarada admisible, a fin de que este Excmo. Tribunal Constitucional conozca del fondo y declare entonces la inaplicabilidad del precepto impugnado al producir efectos contradictorios con la Constitución en la gestión pendiente.

IV.- CONCLUSIONES.

La aplicación en el caso concreto del artículo 28 inciso segundo, de la ley de Acceso a la Información Pública, en la gestión pendiente (reclamo de ilegalidad Rol N°57-2023, en tramitación ante la ltima. Corte de Apelaciones de Antofagasta) produce efectos inconstitucionales, al exceder la regla de competencia o dominio normativo del legislador, tanto para la determinación de lo público como para las reglas de reserva o secreto, establecida en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución.

La norma constitucional contenida en el artículo 8° inciso segundo de la CPR, es una declaración genérica de publicidad, mas no una regulación relativa al principio de transparencia y derecho de acceso a la información. Asimismo, el inciso segundo del artículo 8° de la CPR establece excepciones a la declaración de publicidad, entre ellas, la afectación al debido cumplimiento de las funciones de los órganos administrativos, bien jurídico protegido a nivel constitucional que prevalece sobre el principio de transparencia consagrado a nivel legal, que, si bien en el caso concreto no se utilizó de forma expresa para negar la información solicitada, si se proclamó como fundamento para entregar de forma distinta la información, en relación a lo pedido por el requirente.

A su vez, la aplicación de la norma impugnada produce efectos inconstitucionales al quebrantar el principio de supremacía constitucional y de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la CPR, ya que se ha excedido la regulación establecida en la Constitución respecto del principio de publicidad, en tanto el legislador ha ampliado la cobertura de la declaración de publicidad dispuesta por el constituyente en el artículo 8°, inciso segundo, de la CPR.

Finalmente, la aplicación en el caso concreto del artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia configura una vulneración a las garantías reconocidas en el artículo 19, numerales 2 y 3, incisos primero, segundo y sexto de la Carta Fundamental. Esto, en síntesis, por establecerse una diferencia arbitraria entre los amparados en perjuicio de los organismos públicos que se ven impedidos de recurrir, reclamar y ejercer las acciones legales que se estimen pertinentes, para que un tribunal imparcial revise la decisión del CPLT.

POR TANTO, en mérito de los antecedentes y fundamentos expuestos,



RUEGO A S.S. EXCMA., tener por deducido el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerlo a tramitación y, en definitiva, declarar para la gestión judicial que se sigue ante la Illma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, correspondiente al reclamo de ilegalidad Rol N°57-2023, Libro Contencioso Administrativo, la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia, por la contravención de disposiciones constitucionales en la forma expuesta en el cuerpo de este requerimiento.

PRIMER OTROSÍ: En virtud de la facultad que confiere a S.S. Excma., los artículos 93 N°6, inciso undécimo, de la Constitución Política de la República; y 38 y 85 de la Ley N°17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito respetuosamente se decrete desde ya la suspensión del procedimiento de la gestión pendiente que sirve de base al presente requerimiento, esto con el objeto de evitar que se resuelva, dado que se encuentra en tramitación, y se falle la gestión que motiva la presente acción sin previo pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal que se ha impugnado, así solicito a S.S. Excma., se decrete desde ya la suspensión del procedimiento.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. Excma., se sirva ordenar la suspensión del reclamo de ilegalidad tramitado ante la Illma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, bajo el rol de ingreso N°57-2023, oficiándose al efecto, sin perjuicio de notificar la suspensión por la vía más expedita posible.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma., tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia del reclamo de ilegalidad presentado por la Ilustre Municipalidad de Antofagasta contra la decisión de amparo del CPLT, ingreso Rol N°57-2023 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta.



2. Copia del Informe evacuado por el CPLT en la gestión pendiente, esto es, el reclamo de ilegalidad Rol N°57-2023 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta.
3. Certificado de estado del reclamo de ilegalidad Rol N°57-2023 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma., tener presente que mi personería para actuar en nombre y representación de la I. Municipalidad de Antofagasta consta en la escritura pública de mandato judicial, de fecha 03 de agosto del 2022, autorizada en la Tercera Notaría de Antofagasta, servida por don Gonzalo Hurtado Peralta, repertorio N° 3723-2022, cuya copia acompaño en este acto, con citación.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a S.S. Excma., tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión patrocinaré personalmente la presente causa con todas y cada una de las facultades señaladas en la escritura pública de mandato judicial, cuya copia acompaño en el tercer otrosí de esta presentación.

QUINTO OTROSÍ: Ruego a S.S.I., tener presente que señalo como forma de notificación el correo electrónico: eduardo.astudillo@imantof.cl