



**EN LO PRINCIPAL:** Interpone acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; **PRIMER OTROSÍ:** Solicita suspensión del procedimiento que indica; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos, con citación; **TERCER OTROSÍ:** Solicita forma de notificación que se indica; **CUARTO OTROSÍ:** Acredita personería.

## EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**FRANCISCO TREJO ORTEGA**, abogado, cédula de identidad número 12.858.143-K, en representación de la Superintendencia de Educación, ambos domiciliados en calle Huérfanos N° 770, piso 10, comuna y ciudad de Santiago, a este Excmo. Tribunal digo:

Que, conforme a la representación que invisto, vengo en deducir acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 79 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicitando que se declare la inaplicabilidad del **artículo 28 inciso 2° de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública**, por ser dicha norma contraria a las garantías constitucionales consagrada en el artículo 19 N°2 y N°3 de la Constitución Política de la República, en atención a los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer:

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

#### 1. PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

Mediante el presente requerimiento, esta Superintendencia de Educación viene a impugnar la norma contenida en el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, que señala lo siguiente (artículo completo):

“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” (énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 21 N°1 del mismo cuerpo legal, al que se remite la prohibición del inciso 2° del artículo 28 recién aludido, dispone que:

*“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”.*

## **2. GESTIÓN PENDIENTE**

Que, con fecha 20 de marzo de 2023, la Superintendencia de Educación recibe la solicitud de acceso a la información pública N°AJ011T0008823 de doña Carla Yáñez Orellana (en adelante “la ciudadana” o “requirente”), cuyo tenor literal es el siguiente: *“Solicito: 1) Detalle en formato excel de todos los establecimientos de la Región de O’ Higgins respecto de los cuales se ejecutará el plan de fiscalización del Programa: Tenencia y Arriendo local Escolar, Recursos 2021. 2) Solicito Copia en formato pdf de las Resoluciones en virtud de las cuales se activa el proceso de fiscalización del Programa: Tenencia y Arriendo local Escolar, Recursos 2021, respecto de cada uno de los establecimientos. 3) Solicito en formato pdf REX 0737 de fecha 30 de diciembre de 2022 que aprueba el plan Anual de Fiscalización”.*

Posteriormente, con fecha 06 de abril de 2023, por medio del Portal de Transparencia, se emitió y envió a la requirente la Resolución Exenta N° 0134 de igual fecha, que deniega parcialmente la entrega de información solicitada:

- Se accede a la entrega del numeral 3 mediante link en el cual acceder a la información solicitada.

<https://www.supereduc.cl/wp-content/uploads/2023/01/REX-No-0737-APRUEBA-PLAN-ANUAL-DE-FISCALIZACION-ANO-2023.pdf>

- Se deniega el acceso a los numerales 1 y 2, referidos al listado de todos los establecimientos de la Región de O'Higgins respecto de los cuales se ejecutará el plan de fiscalización del Programa: Tenencia y Arriendo local Escolar, Recursos 2021 y Resoluciones en virtud de las cuales se activa el proceso de fiscalización del Programa: Tenencia y Arriendo local Escolar, Recursos 2021, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, ya que estos versan sobre instrumentos de auditoría internos que no se difunden hacia personas u organismos externos, en tanto constituyen la base de los procedimientos que contempla este Servicio respecto de los entes fiscalizados, a fin de que se evite toda fuga de información o difusión que afecte el rol fiscalizador de esta Superintendencia<sup>1</sup>.

Luego, con fecha 06 de abril 2023, la requirente deduce en el Consejo para la Transparencia el Amparo Rol C3588-23 en contra de esta Superintendencia de Educación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 20.285, por cuanto a su juicio la denegación de entregar bases de fiscalización del proceso de denuncias contraviene el debido proceso e interés superior del niño.

Que, con fecha 18 de mayo de 2023, mediante el Ordinario 10 DJ N° 0683, esta Superintendencia evacúa los descargos al recurso de Amparo antedicho.

Con fecha 18 de diciembre de 2023, el Consejo para la Transparencia se notifica a esta parte, a través de correo electrónico, de la decisión de Amparo Rol C3588-23, donde se indica en lo pertinente, que se resuelve:

*“I. Acoger el amparo deducido por doña Carla Yáñez Orellana en contra de la Superintendencia de Educación, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.*

*II. Requerir al Sr. Superintendente de Educación, lo siguiente;*

*a) Entregue a la reclamante la información requerida en los puntos 1 y 2 de la solicitud consignada en el numeral 1° de lo expositivo, sobre establecimientos de la región de O'Higgins respecto de los cuales se ejecutará el plan de fiscalización que se individualiza y copia de las resoluciones en virtud de las cuales se activa el proceso de fiscalización del programa que se indica”.*

Inmediatamente después, con ocasión de lo resuelto en la solicitud de Amparo, este Servicio interpuso reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la mencionada Ley N° 20.285 en contra de dicha resolución, por estimar que ella adolece de vicios de ilegalidad que irrogan graves perjuicios a esta parte. Para todos los efectos legales, dicho reclamo de ilegalidad constituye la gestión pendiente del presente requerimiento.

Sobre este aspecto, cabe señalar que los vicios denunciados en el reclamo de ilegalidad dicen relación con el hecho que el Consejo para la Transparencia, al pronunciarse sobre el amparo Rol C3588-23, ha incurrido en diversos vicios referidos a que, en síntesis:

- (1) Sí se acreditó por la Superintendencia la necesidad de mantener la reserva de todos los establecimientos de la Región de O'Higgins respecto de los cuales se ejecutará

---

<sup>1</sup> Resuelvo 2° de la Resolución Exenta N°0134, de fecha 06 de abril de 2024 del Fiscal (S) de la Superintendencia de Educación.

el plan de fiscalización y la consecuencial afectación que podría tener en la actividad inspectiva de este Servicio.

- (2) Remitir copia de las resoluciones en virtud de las cuales se activa el proceso de fiscalización respecto de los distintos establecimientos.
- (3) Los antecedentes antes mencionados ameritan ser reservados a fin de proteger el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras de este organismo.
- (4) Que la labor de publicidad y entrega de información a las entidades sostenedoras de establecimientos educacionales ya estaría siendo atendida por esta Superintendencia a través de diferentes instrumentos normativos e informativos que están permanentemente a disposición de las entidades reguladas, incluyendo el ejercicio de su actividad fiscalizadora.

Con fecha 19 de enero de 2024, la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, tuvo por interpuesto el reclamo de ilegalidad individualizado, otorgando traslado del mismo al Consejo para la Transparencia y a la ciudadana requirente de la información con objeto que presentasen sus descargos u observaciones.

Por último, el día 05 de febrero de 2024 el Consejo para la Transparencia evacuó su informe, en el cual alega que la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley N°20.285 no podría formar parte de la controversia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28, inciso segundo, que expresamente prohibiría a los órganos de la Administración del Estado reclamar sobre la base de la causal contemplada en el numeral 1 del citado artículo 21. En efecto, según expone el Consejo, el aludido artículo 28 del mismo cuerpo legal dispondría:

*“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”.*

Como podrá apreciar S.S. Excma., a pesar de que la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago declaró admisible el reclamo de ilegalidad interpuesto, en el que se invoca como fundamento de denegación de acceso a la información pública solicitada la causal contemplada en el artículo 21 N° 1 de la Ley N°20.285, el Consejo para la Transparencia ha introducido la discusión sobre la improcedencia de dicho recurso a partir de lo regulado precisamente en el inciso 2° del artículo 28 del mismo cuerpo legal, resultando decisiva la aplicación de dicho precepto en la resolución de la gestión pendiente, en tanto impediría a la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago revisar los antecedentes y pronunciarse sobre la causal de reserva o secreto invocada por la Superintendencia de Educación.

### **3. LEGITIMACIÓN ACTIVA**

El artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prescribe que están legitimados para interponer el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado y las partes de dicha gestión.

En el presente caso, la Superintendencia de Educación ha sido parte tanto en el procedimiento tramitado ante el Consejo para la Transparencia, como en el procedimiento judicial interpuesto ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago en autos Rol N°4-2024, según consta en los documentos que se acompañan en el primer otrosí de esta presentación, por lo que se encuentra plenamente legitimado para la interposición del presente requerimiento.

#### **4. FORMA EN QUE EL PRECEPTO IMPUGNADO RESULTA DECISIVO EN LA GESTIÓN PENDIENTE**

La aplicación de la norma impugnada resulta decisiva en la gestión pendiente ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, siendo esta disposición legal la que, de acuerdo a la alegación expuesta por el Consejo para la Transparencia, impediría que esta Superintendencia de Educación interponga el reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la Ley N°20.285 en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia que otorgó acceso a la información originalmente denegada por este Servicio, y cuyo fundamento estuvo en el artículo 21, N° 1, de la Ley N° 20.285.

En efecto, si el artículo 28 inciso 2 de la Ley 20.285 permitiera reclamar de ilegalidad por la reserva establecida en el artículo 21 N° 1 de la misma ley, evidentemente la Il. Corte de Apelaciones no tendría ningún inconveniente para revisar la causal de secreto o reserva invocada y, en definitiva, resolver sobre la legalidad de esta decisión, atendido a que es información cuyo conocimiento afecta las funciones de este órgano fiscalizador, tal como se señaló en el reclamo de ilegalidad presentado.

#### **5. EL REQUERIMIENTO SE ENCUENTRA RAZONABLEMENTE FUNDADO**

Como S.S. Excm. podrá notar, este último requisito exigido por la ley para la correcta interposición de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ya se encuentra fundado, según se desprende de la exposición de los hechos efectuada y de las alegaciones que se expondrán a continuación.

## **II. ANTECEDENTES DE DERECHO**

### **1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

#### **1.1. COMPETENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN**

Como cuestión previa, y tal como es explicado en el reclamo de ilegalidad deducido por esta Superintendencia de Educación en la causa Rol N°4-2024 de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, corresponde explicar que el artículo 48 de la Ley N° 20.529 (Ley SAC), establece como objeto de la Superintendencia de Educación, fiscalizar, de

conformidad a la ley, tanto el cumplimiento de la normativa educacional por parte de los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado; como la legalidad del uso de los recursos por los sostenedores de los establecimientos que perciben subvención o aportes del Estado, y de los sostenedores de establecimientos particulares pagados en caso de denuncia.

Luego, para efectos de llevar a cabo aquellos objetivos, la misma Ley SAC, en su artículo 49, le encomienda a este Servicio una serie de atribuciones de distinta índole, siendo las esenciales, las de contenido (1) fiscalizador, que permiten verificar el cumplimiento normativo y de los requisitos de reconocimiento oficial (literales a y k), la rendiciones de cuenta de uso de recursos (literal b), la realización de auditorías (literal c), el ingreso a los establecimientos a constatar hechos (literal d), el acceso, requerimiento y examinación de información (literal e y ñ), la citación de interesados (literal f), la investigación y resolución de denuncias (literal g); (2) sancionador, que permiten formular cargos, tramitar y resolver procedimientos administrativos por incumplimientos normativos (literal i) e imponer las sanciones correspondientes (literal l); (3) interpretativas y normativas, que permiten aplicar e interpretar administrativamente la normativa educacional así como impartir instrucciones de general aplicación al sector sujeto a su fiscalización (literal m); (4) administrativas, que promueven el nombramiento de administradores provisionales (literal j), asesorar técnicamente al Ministerio de Educación y otros organismos en cuestiones de su competencia (literal g), o celebrar con otras entidades públicas o privadas convenios de colaboración (literal p) y; (5) de información, que la facultan a poner a disposición de la ciudadanía información que haya recopilado en ejercicio de sus funciones (literal o), o capacitar a los sostenedores a fin de realizar una adecuada rendición de cuenta pública de uso de recursos (literal r).

El Título III de la Ley SAC, contempla dos párrafos completos que se refieren a la potestad fiscalizadora de este Servicio: el Párrafo 2°, denominado “De la fiscalización” que, entre otros aspectos, se refiere a la posibilidad que tiene esta Superintendencia de actuar de oficio o a petición de interesado, el carácter de ministro de fe de su personal fiscalizador y la información que debe entregarse a los entes regulados y; el Párrafo 3°, denominado “de la rendición de cuenta del uso de los recursos”, que establece la obligación de las entidades sostenedoras de rendir cuenta del uso de todos los recursos afectos a fines educativos, su temporalidad, formato de estados financieros, alcance, transferencia de información y características.

## 1.2. ROL FISCALIZADOR DE ESTA SUPERINTENDENCIA: LA POTESTAD INSPECTIVA

Sin lugar a dudas, el rol fiscalizador de esta Superintendencia proviene de la actividad, función o potestad de inspección que, en términos amplios, supone aquellas actuaciones previstas en el ordenamiento jurídico que *“habilitan a las Administraciones Públicas para llevar a cabo funciones de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente (...) incluidas muy especialmente las condiciones y requisitos de orden técnico,*

*consecuencia inherente de la imposición que a determinadas personas, actividades, instalaciones, objetos y productos hacen ciertas normas jurídicas*<sup>2</sup>.

Esta potestad inspectiva de la Administración, se erige como una actividad material y ejecutiva, de carácter técnica e instrumental, *“que tiene por finalidad comprobar que los derechos y obligaciones ejercidos por los particulares se ajustan al ordenamiento jurídico y los actos administrativos que los rigen, mediante la utilización de diversas técnicas de levantamiento de información*<sup>3</sup>.

Para el profesor García de Enterría, se trata de una potestad que *“no se genera en relación jurídica alguna, ni en pactos, negocios jurídicos o actos o hechos singulares, sino que procede directamente del Ordenamiento”; “tiene un carácter genérico y se refiere a un ámbito de actuación definido en grandes líneas o direcciones genéricas”; frente a ella “no corresponde ningún deber, positivo o negativo, sino una simple sujeción o sometimiento de otros sujetos (normalmente de un círculo de sujetos), a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad”; como las demás potestades, “son inalienables, intransmisibles e irrenunciables e imprescriptibles”, y “son, en fin, inagotables e idénticas a través de su ejercicio, que más que consumirlas, las confirma. Son también insusceptibles de modificación por el titular; sólo la Ley, en que tiene su origen, puede alterarlas o extinguirlas*<sup>4</sup>.

Conforme a lo anterior, la potestad inspectiva de la Administración tiene características bastante definidas que emanan de su naturaleza de actividad indagatoria, siendo relevantes para el presente caso las siguientes:

Primero, es unilateral, en tanto no precisa el concurso del sujeto destinatario de la misma. Este rasgo procede del carácter obligatorio de las normas y el fin último de esta actividad, que no es otro que garantizar su cumplimiento. Esto deriva, a su vez, que la inspección es una potestad administrativa de carácter vinculante; constituye un ejercicio de autoridad al cual los particulares tienen el deber de someterse.

Segundo, es una potestad eminentemente pública, que debe desempeñarse por funcionarios públicos cuyas actuaciones se presumen veraces e imparciales. Como tal, se trata de una función que no puede ser objeto de gestión indirecta o mediante terceros, sin perjuicio de la ejecución de tareas auxiliares (recolección de datos, realización de análisis, práctica material de comunicaciones, etc.) en que es posible la colaboración privada.

Tercero, es inmediata: la inspección se singulariza por su carácter inmediato y sustantivo, es decir, por la circunstancia de que su modalidad primordial de actuación consiste en una observación directa, un contacto inmediato o real con la actividad objeto de verificación. Es esta inmediatez lo que fundamenta el valor probatorio de las actas de fiscalización y el carácter de ministro de fe de los funcionarios públicos que la realizan.

---

<sup>2</sup> BERMEJO VERA, José. La Administración inspectora. Revista de Administración Pública, Número 147, septiembre-diciembre 1998, Madrid, España, p. 41.

<sup>3</sup> LEAL, Brigitte (2015). La potestad de inspección de la Administración del Estado. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 56, p. 63.

<sup>4</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas, 8° Edición, Madrid, España, 1997, p. 433 y ss.



Cuarto, es una potestad reglada y no discrecional, que se sustenta en una encomendación que hace la ley a la Administración, fijando sus límites y alcances, dentro de los cuales se ejerce sin sujeción a terceros, ni mucho menos, a los sujetos regulados.

Luego, entre los principios que informan esta potestad inspectiva se encuentran el de legalidad, que presupone la habilitación legal de la Administración para ejercer aquella función y ejecutar sus acciones esenciales; el de proporcionalidad, que exige la *“racional adecuación entre los medios que el Ordenamiento prevé para intervenir en una situación concreta y los fines que dicho Ordenamiento pretende conseguir”*<sup>5</sup>; el de objetividad, que pretende asegurar que los resultados de la inspección sean verdaderamente acordes a la realidad y; el de eficiencia, que obliga a la Administración a utilizar los medios adecuados para realizar la actividad con el menor desgaste posible de su gestión.

Y es sobre este último principio de eficiencia y optimización de los recursos públicos en que se sostiene la creación de planes y programas de inspección, *“mediante los cuales se predetermina la forma en que las inspecciones deben llevarse a cabo, tornando más eficiente tanto el comportamiento de la Administración como el de los propios particulares. Estos últimos se encontrarán en una situación de mayor seguridad jurídica y, por consiguiente, de igualdad de trato frente a la Administración inspectora”*<sup>6</sup>.

### 1.3. LISTADO DE ENTIDADES FISCALIZADAS Y RESOLUCIONES

Como se adelantó, la Superintendencia de Educación ejerce sus funciones actuando de oficio o a petición de interesado<sup>7</sup>. Lo hace a petición de interesado siempre que recibe y atiende las denuncias y los reclamos que se formulen por los miembros de la comunidad educativa u otros directamente interesados y que se refieran a materias de su competencia<sup>8</sup>.

Por su parte, ejerce su labor de oficio a través de la ejecución de distintos programas de fiscalización de carácter preventivo, cuya ejecución, extensión y temáticas se regulan anualmente mediante un Plan Anual de Fiscalización. Estos Programas de Fiscalización y las acciones que contiene, consideran en su diseño la aplicación de principios de auditoría establecidos a través de procedimientos y pruebas estandarizadas, los cuales permiten minimizar el sesgo y unificar criterios en la aplicación de las indagaciones.

En este sentido, las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGA) contemplan los principios fundamentales o normas básicas que todo examinador o fiscalizador debe seguir al momento de realizar una revisión de información (auditoría) y

---

<sup>5</sup> COSCULLUELA MONTANER, Luis y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano. Derecho Público Económico. Madrid, España, Editorial Iustel, 2007, p. 207.

<sup>6</sup> Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002, p. 134

<sup>7</sup> Artículo 51 de la Ley N°20.529: *“En el ejercicio de sus facultades de fiscalización, la Superintendencia actuará de oficio o a petición de interesado”*.

<sup>8</sup> Artículo 57 de la Ley N°20.529.



emitir un juicio profesional con base en las evidencias encontradas en el ejercicio del examen.

Para resolver el resultado del examen o fiscalización, la SIE utiliza distintas técnicas de revisión, las cuales se enfocan en acreditar los medios de prueba mínimos que sean pertinentes para emitir un resultado de su acción, contando como principales técnicas las siguientes: (i) Observación, (ii) Inspección, (iii) Indagación, (iv) Confirmación, (v) Repetición, (vi) Procedimientos analíticos.

Estas técnicas de auditoría se ven reflejadas en las instrucciones procedimentales instruidas desde el nivel central de la Superintendencia, las cuales contemplan regulaciones homogéneas respecto a los medios de prueba que se deben levantar en cada procedimiento de fiscalización. Estas instrucciones constituyen la individualización de las actividades que debe ejecutar el fiscalizador para sustentar el resultado del procedimiento a fiscalizar, es decir, el “cómo” se concluye el cumplimiento o incumplimiento de la entidad sostenedora.

Los actuales procedimientos de fiscalización de la Superintendencia consideran los siguientes campos:

- Enunciado del procedimiento: Indica qué materia o aspectos se abordan en el procedimiento.
- Obligaciones: Obligaciones de la normativa educacional que la entidad sostenedora debe acreditar de acuerdo con el enunciado del procedimiento.
- Pruebas de auditoría: Técnicas de auditoría que debe considerar el fiscalizador para concluir el resultado del procedimiento (cumple-no cumple), a partir de los medios de información que debe consultar y evidencias que respaldan la conclusión de este.
- Notas: Orientaciones que debe atender para el desarrollo de las pruebas de auditoría.

En efecto, los criterios de cada programa de fiscalización se encuentra conformado por un conjunto de procedimientos, pruebas de auditoría e instrucciones de carácter interno, por las que este Servicio le instruye a sus fiscalizadores la forma, alcance, tiempo, pruebas e importancia de realizar su labor inspectiva, las que son priorizadas de un universo de normas y obligaciones aplicables, de acuerdo a la decisión que tome el Servicio.

**Y es aquí en donde radica la importancia de reserva y confidencialidad, respecto de las entidades que serán fiscalizadas, además de las resoluciones que inician los procesos.** En tanto la normativa a observar es extensa y el alcance de la labor fiscalizadora limitado, el conocimiento de las muestras a fiscalizar instala el incentivo equivocado en los sostenedores que serán parte del programa, **en este caso, indicamos que el programa de tenencia 2021, inicia con fecha 17 de febrero de 2023, encontrándose hasta la fecha en ejecución.**

El programa de tenencia 2021 cuyo universo es de 408 establecimiento, tiene dos partes, una de recursos, acta original con avance del 94% y acta de seguimiento del 74%, mientras que la parte normativa, cuenta con 174 Procesos Administrativos Sancionatorios, de los cuales solo 10, al día de hoy, están terminados.

En concreto, conocer los establecimientos a fiscalizar y sus resoluciones, afecta de tal manera la labor fiscalizadora de este Servicio que, de ser conocido por sus receptores,

pone en riesgo la lógica de determinación de los resultados de las pruebas de auditorías, las que se remitirán a observar aquello que garantice un resultado favorable en la fiscalización, sin considerar la normativa en su conjunto. No cabe duda que aquello desvirtúa el propósito de la planificación que realiza año a año esta Superintendencia e incide negativamente en la fiabilidad de los resultados que provengan de la aplicación de estos procesos, los que estarán instrumentalizados a un proceso de fiscalización “exitoso” que pudiere esconder incumplimientos patentes a la regulación vigente.

Estos efectos han sido tratados por la doctrina, en los que se habla precisamente de colisión entre dos principios -aparentemente contrapuestos- de relevancia en la gestión administrativa: la publicidad y la eficacia: *“Se considera que son principios contrapuestos ya que, a mayor publicidad, también es mayor la posibilidad de que los particulares “preparen” o simulen un comportamiento ajustado a las normas sólo cuando saben – producto de haberse establecido un plan– cuándo serán inspeccionados y cuándo no, perdiendo eficacia la técnica de visita como mecanismo de comprobación fidedigno”*<sup>9</sup>.

Ahora bien, la publicidad y la eficacia no necesariamente están concebidos desde veredas opuestas e inconciliables, sino que pueden ser tratadas y observadas a través de estrategias integradoras que resguarden, por un lado, el éxito de la actividad inspectiva y el ulterior resguardo del cumplimiento normativo a través de procesos eficaces, con la certeza jurídica y prohibición de la arbitrariedad que sugiere la publicidad de la actuación de la Administración. Y eso es lo que precisamente realiza esta Superintendencia en cada uno de sus procesos de fiscalización.

## **2. DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS MEDIANTE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO: ARTÍCULO 19 N°2 Y N°3 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA**

Dilucidadas las facultades de la Superintendencia de Educación, su rol fiscalizador y las razones que desde ya exhiben la necesidad de reserva de las bases y criterios de una fiscalización, corresponde asentar la manera en que la limitación expresa que el legislador estableció del derecho de impugnación en el señalado artículo 28 inciso segundo de la Ley N°20.285, incurre en la afectación de diversas garantías constitucionales.

A modo de contexto, conviene precisar que la norma impugnada prescribe textualmente que *“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21”*.

Según se desprende del tenor literal, esta disposición establece una prohibición (*“no tendrán derecho a reclamar”*) que tiene como destinatarios a los órganos de la Administración del Estado cuando la causal invocada al denegar la información es la del artículo 21 N°1 de la Ley 20.285. Como prohibición, su efecto concreto se traduce en que

---

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección, Editorial Comares, Granada, España, 2002, p. 339.

les impide a los servicios públicos reclamar ante los Tribunales de Justicia una decisión del Consejo para la Transparencia que les es adversa, y que por tanto, los obliga a entregar información que, en algunos casos -como éste- pudiere incluso desactivar algunas atribuciones esenciales para el éxito de sus gestiones.

En cuanto a su contenido, esta limitación legal se aplica siempre que se concurren tres requisitos:

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

Segundo, que es necesario que el órgano 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.

Del desglose de estos presupuestos, aparece que la aplicación legal en la gestión pendiente de la norma impugnada involucra una vulneración concreta de diversas garantías constitucionales, siendo particularmente grave la afectación al derecho a la igualdad ante la ley y a la igual protección que ésta debe otorgar al ejercicio de los derechos.

En primer lugar, respecto de la igualdad ante la ley, el **artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República**, dispone lo siguiente:

*“Artículo 19. – La Constitución asegura a todas las personas:*

*2° – 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” (énfasis añadido).*

En segundo lugar, la norma en cuestión afecta el acceso al justo y debido proceso del artículo **19 N°3 de la Constitución Política de la República**, principalmente, en lo referido al ejercicio al derecho a defensa jurídica, en su vertiente del derecho al recurso. Así lo contempla nuestra Carta Magna:

*“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:*

*3°.- 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 registrará, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.*

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

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

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

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

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

*La ley no podrá presumir derecho la responsabilidad penal. Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella; toda persona tiene derecho a defensa en la forma que señale la ley...” (énfasis añadido).*

Y basta un simple análisis comparado entre la norma legal impugnada de la Ley N°20.285 y el contenido esencial de ambas garantías fundamentales señaladas para percatarse que la norma en comento suprime la facultad de la Administración de ejercer su derecho a impugnar una resolución que le es adversa y por ende, la ubica en un lugar de desequilibrio respecto del propio requirente de información en el mismo proceso.

## 2.1. INEQUIDAD EN LA CARGA PROCESAL IMPUESTA AL ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN

Si se analiza la Ley N°20.285, es posible dilucidar que el sistema de impugnación de las decisiones sobre el acceso de información contempla dos mecanismos diversos, en etapas consecutivas.

Por un lado, existe el reclamo por vía administrativa ante el Consejo para la Transparencia, al señalar la ley que “*el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo (...) solicitando amparo a su derecho de acceso a la información*”, dentro de un plazo de quince días<sup>10</sup>, quien resolverá, previa notificación al órgano reclamado y al tercero involucrado, otorgando la posibilidad de que presenten descargos u observaciones al

---

<sup>10</sup> Artículo 24 de la Ley N°20.285

reclamado, adjuntando los antecedentes y los medios de prueba que dispusieren<sup>11</sup>. Y por otra parte, se admite la reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respecto de la decisión que adopte el Consejo para la Transparencia, lo que inicia un proceso de naturaleza netamente jurisdiccional, a partir de lo dispuesto en el artículo 28 en estudio.

Bajo esta estructura legal, la Ley N°20.285 establece la obligatoriedad de agotar la vía administrativa para recurrir ante los tribunales, siendo justamente el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones el mecanismo concebido para impugnar la decisión del Consejo que afina la discusión sobre el acceso de información en sede administrativa, de tal suerte que esta vía jurisdiccional sólo puede habilitarse en contra de dicha resolución.

Al ser esta la única forma en que se puede activar la revisión judicial, la norma impugnada genera un doble gravamen a esta Superintendencia de Educación en el caso concreto, obligándola a agotar la vía administrativa ante el Consejo para la Transparencia, para luego quedar restringida de reclamar ante el tribunal que designa la misma ley (la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante), sólo por el hecho de fundar la negativa en la entrega de información en el artículo 21 N°1 del mismo cuerpo legal.

En la práctica, el precepto impugnado implica que la decisión del referido Consejo se resuelve en única instancia sólo para los órganos de la Administración del Estado, sin que exista la posibilidad de acudir a 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, lo que, sin lugar a dudas, configura una afectación directa a la igualdad ante la ley y al justo y debido proceso, estando ambas garantías consagradas a nivel constitucional.

Al mismo tiempo, surge que esta prohibición y gravamen deja a la Superintendencia de Educación con un derecho a reclamar restringido, sólo por su naturaleza de servicio público, generando una situación desigual respecto de la requirente de información, quien no tendría una prohibición similar que restrinja su derecho de impugnación.

Por cierto, la inconstitucionalidad de este gravamen impuesto por el artículo 28 inc. 2° ha sido confirmada por este Excmo. Tribunal:

“Que, sin embargo, la norma impugnada, al obligar al órgano de la Administración a optar por la vía del Consejo para la Transparencia para poder reclamar ante un tribunal, es decir, a agotar la vía administrativa, le impone una carga abusiva si luego no puede reclamar ante los tribunales. Dicho de otra forma, se le impone el doble gravamen. Por una parte, el de debatir sus decisiones ante el Consejo. Por otra, el de no poder impugnar la decisión de dicho Consejo. *Que en este caso, 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*”<sup>12</sup> (énfasis añadido).

Así también, lo expuesto por esta Superintendencia encuentra concordancia con lo señalado por S.S. Excmo. en el siguiente fallo:

---

<sup>11</sup> Artículo 25 de la Ley N°20.285.

<sup>12</sup> STC. Rol N°2997, considerado 19°. STC. Rol N°6126, considerando 18° y 19°.

“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 21 N°1 de la Ley N°20.285, deviene en impugnabile, 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 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 tutela de un órgano jurisdiccional, para discutir nuevamente respecto de la entrega de la información*”<sup>13</sup> (énfasis añadido).

A partir de lo anterior, queda de manifiesto que la norma recurrida acarrea una carga injustificada a esta Superintendencia, en tanto la inhibe de su derecho de recurrir por la vía judicial respecto de decisiones que le causan perjuicio y en desmedro de los requirentes de información, lo que hace necesario que se declare la inconstitucionalidad de su aplicación en este caso concreto.

## 2.2. POSICIÓN ASIMÉTRICA EN QUE QUEDA EL ORGANISMO AFECTADO POR LA DECISIÓN DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA: INFRACCIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

La disposición en estudio se revela a sí misma como desmedida desde la perspectiva de la Superintendencia de Educación, en tanto se encuentra legalmente privada del ejercicio de un derecho que sí se encuentra asegurado en términos amplios al ciudadano requirente de la información, reflejando un trato evidentemente desigual o asimétrico entre ambas contrapartes que ciertamente importa una infracción a la garantía de igualdad ante la ley.

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

En concreto, de mantenerse vigente la norma que por esta vía se impugna, las alegaciones que los Servicios Públicos pudieren presentar ante el mismo Consejo para la Transparencia quedarán asentadas y ponderadas definitivamente en aquella instancia, sin posibilidad de debatirse en sede judicial. Dicha situación no se asimila al derecho que tiene el requirente de información, pues aquel, en caso de no conformarse con la resolución del

---

<sup>13</sup> STC. Rol N°6126, considerando 18°.



Consejo, puede acudir a la tutela judicial ante la Corte de Apelaciones respectiva, para discutir y revisar nuevamente la determinación sobre la entrega de información.

Esta posición asimétrica es merecedora de un análisis de fondo de la estructura procedimental establecida en la Ley N°20.285. La limitación al derecho de impugnación que establece el inciso 2° del artículo 28 en comento, involucra una contradicción con la regulación realizada por el mismo cuerpo legal. Tal como se mencionó, el artículo 28 admite reclamar cuando el Consejo “*deniegue el acceso a la información*”, pero también el mismo cuerpo legal dispone que procederá dicho recurso en contra de la resolución que “*hubiere otorgado el acceso a la información denegada por un órgano de la Administración del Estado*” (artículo 29).

Esta discordancia en el tratamiento de la reclamación en que incurre la Ley N°20.285, viene en confirmar la asimetría existente entre el derecho a reclamar en términos amplios que posee el solicitante de información y el derecho restrictivo que tienen los órganos de la Administración del Estado para presentar el referido recurso ante la Corte de Apelaciones en los términos regulados en el artículo 28 y 29.

Y esta asimetría en el ejercicio de estos derechos se torna incluso contradictoria si se observa el inciso 2° del artículo 28 en conjunto con el artículo 29, ambos de la Ley N° 20.285. En efecto, el tenor del artículo 29 establece en términos amplios el efecto de la interposición del reclamo judicial por parte de la Administración cuando se hubiere otorgado el acceso a la información, suspendiendo su entrega y disponiendo la obligación de la Corte de Apelaciones respectiva de no decretar ninguna medida que permita su conocimiento o acceso. Y lo hace sin distinciones fundadas en causales específicas.

Por otro lado, incluso bajo el entendido de que pueden existir sospechas del mal uso de la causal del artículo 21 N°1 por parte del servicio requerido de información, no tiene sentido excluir la activación de la revisión judicial si la misma norma promueve agotar la vía administrativa ante un Consejo cuya función es “*promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado y garantizar el derecho de acceso a la información*”<sup>14</sup>. Por lo tanto, reviste especial provecho que, ante entidades orgánicamente similares y con intereses “antagónicos” respecto del acceso o denegación de una información, sea un tercero imparcial el que resuelva dicha contienda.

Esto último se vincula con otro elemento susceptible de reproche de constitucionalidad, pues la norma en cuestión, al excluir la revisión judicial en caso de decretarse el acceso a la información, está poniendo un interés por sobre otro, lo que repercute en la certeza jurídica que otorga la protección al acceso a la información, en desmedro del adecuado ejercicio de las atribuciones que genera la denegación de ella. Dicho de otra manera, mientras que la determinación de esta Superintendencia es susceptible de revisión administrativa y/o judicial, en caso de que sea ejercida, ello no ocurre con la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia cuando la causal del conflicto es la del artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, lo que refleja que la decisión de este último goza de una aparente mayor fiabilidad que no merece ser revisada judicialmente.

---

<sup>14</sup> Artículo 32 de la Ley N°20.285.

Si así fuere, el legislador estaría presumiendo que toda resolución del Consejo que revoque la decisión de la Administración de denegar el acceso a determinada información por la causal del artículo 21 N°1, sería de tal certeza, veracidad y sin equívocos, que no sería necesaria ser impugnada ante la Corte de Apelaciones por vía del reclamo de ilegalidad del artículo 28; cuestión difícil de ser admitida en nuestro ordenamiento constitucional.

En tal sentido, esta Magistratura también ha dilucidado esta afectación en sentencia<sup>15</sup> que acogió requerimiento de inaplicabilidad deducida en contra del mismo inc. 2° del artículo 28 de la Ley N°20.285:

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

Luego agrega el mismo fallo:

“Que, del mismo modo, la causal constitucional que limita estructuralmente la publicidad cuando ella afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, no está concebida en función de dicha publicidad. Está diseñada para proteger las tareas del servicio. Ello se refleja en que la Constitución utiliza la expresión “afectare el debido cumplimiento de las funciones” (...). Que, 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. Que, 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 aquél en que pueda incurrir el Consejo, pues torna no revisable su decisión*” (énfasis añadido).

Por lo expuesto, es dable concluir que la norma impugnada elude sin mayor fundamento la existencia de distintos intereses protegidos por ambos organismos, los que son reconocidos a nivel legal y constitucional, procediendo a elevar directamente los aquellos que provienen del Consejo para la Transparencia, por sobre los del organismo administrativo requerido, eximiendo la resolución del Consejo de toda revisión y análisis judicial, generando así un efecto inconstitucional a las garantías ya señaladas.

### 2.3. PRIVACIÓN DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DEBIDO PROCESO MEDIANTE LA LIMITACIÓN DEL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY N°20.285

---

<sup>15</sup> STC. Rol N°4402, considerando 50°- 53°.

De acuerdo al panorama descrito, el impedimento a los órganos de la Administración del Estado para que puedan recurrir de ilegalidad ante la correspondiente Corte de Apelaciones ante la resolución que imponga al respecto el Consejo para la Transparencia configura una limitación clara a la garantía regulada del artículo 19 N°3 de la Constitución, en que se consagra el derecho al justo y debido proceso.

Luego, entre los elementos que conforman esta garantía al justo y debido proceso, la doctrina<sup>16</sup> ha sido siempre enfática en reconocer, como expresión material de este derecho, la facultad que tienen los distintos actores de “refutar” los distintos actos que resuelvan contiendas de carácter jurídico, siendo entonces la impugnación un requisito *sine qua non*, sin que se pueda comprender que se respete el justo y racional procedimiento en aquellos casos en que no se encuentra asegurada esta potestad.

A su turno, la profusa jurisprudencia de este Excmo. Tribunal<sup>17</sup>, al abordar el contenido de este principio ha dilucidado los presupuestos básicos que deben ser considerados en la definición del derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, debiendo contemplar al menos las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, la adecuada defensa y asesoría letrada, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia y, también, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.

Sólo a modo referencial, se puede aludir claramente a lo concluido por esta Magistratura: “Entre los elementos fundamentales del debido proceso se encuentran ente otros, el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de pruebas, así como *el derecho de impugnar lo resuelto a través de un tribunal*”<sup>18</sup> (énfasis añadido).

De ahí que la norma del artículo 28, inciso 2°, de la Ley N° 20.285, sea abiertamente inconstitucional: restringe un derecho básico del catálogo de elementos que conforman un

---

<sup>16</sup> “La Comisión de Estudio se preocupó del tema, lo debatió y no obtuvo consenso en cuanto a los requisitos que exige un procedimiento para que, integrados, finalicen un proceso que merezca los calificativos de racional y justo, o sea, legítimo. En definitiva, dicha comisión mencionó elementos, sin agotarlos, habiendo terminado señalando que son tres, por lo menos, los requisitos esenciales de un racional y justo procedimiento: c. Que se dicte la sentencia con respeto a la Constitución y a las leyes, en procesos de doble instancia como regla general, de manera que la única instancia o sin revisión del tribunal superior, sea nada más que excepcional. Es nuestra obligación aclarar, sin embargo, que los requisitos nombrados son siquiera los mínimos de un proceso justo, ya que queda quedan muchos por mencionar y lo integran...” (énfasis añadido). CEA EGAÑA, José. Derechos, deberes y garantías. Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2003, Santiago, Chile, p. 158.

<sup>17</sup> STC Rol N°576 c. 41° a 43°; STC Rol N°699 c. 9°, STC Rol N° 1307 c. 20° a 22°; STC Rol N°1448 c. 40°; STC Rol 1557 c. 25°; STC Rol 1718 c. 7°; STC Rol 1812 c. 46°; STC Rol 1838 c. 11°; STC Rol 1876 c. 20°; STC Rol N°1968 c. 42°, STC Rol N°2111 c. 22°; STC Rol N°2133 c. 17°; STC Rol N°2354 c. 23°; STC Rol N°2381 c. 12°; STC Rol N°2657 c. 11°; STC Rol N°2697 c. 17°; STC Rol N°2687 c. 14°; STC Rol N°2799 c. 14°; STC Rol N°2853 c. 16; STC Rol N°2757 c. 41°; STC Rol N°2743 c. 24°; STC Rol N°2791 c. 24°; STC Rol 2983 c. 4°; STC Rol N°3107 c. 7°, STC Rol N°3309 c. 28°, STC Rol N°3119 c. 19°; STC Rol N°3649 c. 7°; STC Rol N°5219 c. 10°; STC Rol N°5418 c. 17°; STC Rol N°5419 c. 17°; STC Rol N°6411 c. 11°; STC Rol N°6962 c. 11°; STC Rol N°4222 c. 48°; STC Rol N°5121 c. 13°; STC Rol N°4379 c. 5°; STC Rol N°4533 c. 5°; STC Rol N°4972 c. 5°; STC Rol N°4988 c. 5°.

<sup>18</sup> STC. Rol N°1557, considerando 25°.

justo y racional proceso, y lo hace, a pesar de todo, sólo respecto de uno de los dos intervinientes en el procedimiento reglado en aquella ley, en este caso, la Administración Pública.

Al efecto, sobre el principio de igualdad de armas en el justo y debido proceso consagrado a nivel constitucional, se ha profundizado lo siguiente:

“El principio de igualdad de armas se encuentra comprendido en diversas disposiciones constitucionales. En primer lugar y principal lugar, *la exigencia que la ley que establezca un procedimiento judicial trate a las partes contendientes de manera paritaria, equilibrada o equitativa se desprende del derecho constitucional a la “igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”*, del artículo 19, numeral 3 de la CPR. En segundo lugar, la exigencia que *el legislador garantice la igualdad procesal de las partes deriva, también, del principio general de no discriminación arbitraria por parte de la ley o autoridad alguna*, del artículo 19 numeral 2, inciso segundo. En tercer lugar, el principio se consagra en el inciso sexto, del numeral 3 del artículo 19, que consagra la obligación del legislador de garantizar siempre un procedimiento racional y justo, esto es, el debido proceso legal”<sup>19</sup> (énfasis añadido).

Adicionalmente, en materia del derecho de impugnación, ha refrendado S.S. Excm., que: “La llamada igualdad de armas, en materia de recursos, exige -salvo que haya una razón que lo justifique- que *las distintas partes o intervinientes en un proceso tengan la misma posibilidad de impugnar las resoluciones que les perjudiquen*”<sup>20</sup> (énfasis añadido).

En el actual estado de las cosas y a la luz de lo resuelto en esta sede, es inconcebible que el legislador haya procedido otorgar este derecho al reclamo en términos amplios respecto de unos y regularlo en términos restrictivos respecto de otros, decantando en una inobservancia a la exigencia que realiza la Constitución al garantizar la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, en su vertiente concreta de la igualdad de armas que debe observarse en el tratamiento legal de los mecanismos procesales, como también, en el derecho de impugnación que debe contener todo justo y racional proceso, tornando en inconstitucional la aplicación de la norma recurrida e invocada por el Consejo para la Transparencia en la gestión pendiente.

El corolario de todo lo expuesto hasta acá, es el pronunciado por esta Magistratura al acoger la inaplicabilidad del mismo inciso 2° del artículo 28 de la Ley N°20.285, con el siguiente tenor:

“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

---

<sup>19</sup> STC. Rol N°2856, considerando 11°.

<sup>20</sup> STC. Rol N°4034, considerando 10°.

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”<sup>21</sup> (énfasis añadido).

#### 2.4. LA RAZONABILIDAD DE LA RESERVA O SECRETO A PARTIR DEL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL ARTÍCULO 21 N°1 DE LA LEY N°20.285.

Asentado lo anterior, corresponde exhibir la inconstitucionalidad de la norma impugnada por referir a una limitación aplicada a los órganos de la Administración del Estado para interponer el reclamo de ilegalidad exclusivamente cuando su decisión se ampara en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, lo que reflejaría una especie de cuestionamiento o reproche por el uso y el contenido de esta causal.

Así, la norma que por esta vía se objeta impone a los Servicios Públicos el gravamen de no poder recurrir judicialmente la decisión que adopte el Consejo para la Transparencia, sin atender a que la reserva de la información que puede invocar un servicio público que la deniega obedece a razones legítimamente reconocidas por la propia Constitución Política de la República.

Desde luego, resulta indiscutido que el artículo 8 inciso 2° de la Constitución efectivamente establece el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado. Sin embargo, la misma norma determina las causales por las que el legislador puede determinar cuándo podrá establecerse la reserva o secreto, particularmente, cuándo se ven comprometidos determinados bienes jurídicos: a) los derechos de las personas; b) la seguridad de la nación; c) el interés nacional; c) el interés nacional; y d) cuando la publicidad afectar el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos.

Como queda en evidencia, la negativa de entrega de información o reserva por motivos de afectación al debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración del Estado, es una causal que se encuentra en la misma jerarquía a las restantes causales que hacen procedente la reserva o secreto, sin que quede demostrado que sea una excepción de mayor o menor valor en el tratamiento que le otorga la Constitución y que la haga merecedora de un tratamiento distinto a nivel legal por parte de la norma impugnada, más aún, cuando esta excepción de carácter constitucional se condice con la establecida en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285.

Dicho de otra manera, la causal que genera la prohibición del inciso 2° del artículo 28 en cuestión, es aquella que está prevista expresamente en el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, que le concede el carácter público “a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen (...)” y que específicamente le encomienda a una ley de quórum calificado “la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el cumplimiento de

---

<sup>21</sup> STC. Rol N°9419, considerando 19°.

las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

Cabe preguntarse entonces, por qué razón la ley a que la propia Constitución ordena regular el acceso a la información pública y las causales de su secreto por cuestiones vinculadas al cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración del Estado excluye la posibilidad de que estos organismos impugnen por vía judicial la resolución que ordena entregar información originalmente denegada fundándose, precisamente, en el debido cumplimiento de sus funciones. Sin lugar a dudas, además de discriminatorio y contradictorio, es abiertamente infundado y alejado del texto constitucional.

Y esto es especialmente relevante, si se considera que la apreciación que pudiere hacer el Consejo para la Transparencia no esta exenta de errores en la calificación de la información y la procedencia de las causales establecidas en la ley, lo que repercute directamente en el funcionamiento del Servicio obligado a entregar una información que afecta el cumplimiento de sus labores y que no tendría posibilidad de revertir.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional<sup>22</sup> ha considerado que esta excepción– la afectación del debido cumplimiento de las funciones- implica impactar negativamente en las labores del servicio, interfiriendo la publicidad en las decisiones que adopte, lo que se puede traducir en revelar o difundir prematuramente algo, en entorpecer la deliberación interna o en dificultar el intercambio de información para facilitar las decisiones. Precisamente, son estos impactos negativos los que afirma esta Servicio en la gestión pendiente, alegando en su reclamo de ilegalidad que la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia al otorgar el acceso a la información sobre el Programa de Fiscalización N°16, de Formación y Convivencia contenido en el Ordinario N°0708 del 01 de julio de 2020 de esta Superintendencia de Educación, sería ilegal, por perturbar sustancialmente su función fiscalizadora.

Siendo así, no existe plausibilidad en que el legislador prive del derecho a reclamar a este organismo por el sólo hecho de haber denegado el acceso a la información requerida en virtud del artículo 21 N°1 y mantener la reserva del programa de fiscalización solicitado, considerando que el carácter de secreto *per se* que le otorga un servicio público un asunto o antecedente no lo muta en cuestionable; así lo ha entendido esta Magistratura<sup>23</sup>. De esta manera, al haberse invocado por esta Superintendencia una causal legítima a nivel constitucional para limitar este acceso, se desprende la inconstitucionalidad de la limitación impuesta por la ley para que dicha decisión pueda ser revisada judicialmente, sin que exista una justificación suficiente que permita comprender la razón por la que la norma le otorga un tratamiento distinto al de las otras causales que justifican el secreto o entrega de información y que la haga merecedora de una inimpugnabilidad judicial.

Por lo demás, así lo ha comprendido este Excmo. Tribunal, al razonar:

“Que, 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.

---

<sup>22</sup> STC. Rol N°2996; STC. Rol N°2919.

<sup>23</sup> STC. Rol N°2153, STC. Rol N°2246.



Esto no va contra la Constitución (STC roles N°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 (...). Que, 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°2119/2016); (STC Rol N°2997/16). *Que 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 igualitaria por la Constitución, la que no las jerarquiza ni contiene elementos que permitan hacer primar unas por sobre las otras. Dentro de aquellas causales se encuentra aquella que estriba en afectar el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la administración, siendo entonces una causal legítima que el legislador no puede subvalorar*”<sup>24</sup> (énfasis añadido). Análisis que ha sido replicado consistentemente en esta sede<sup>25</sup>.

En suma, en conformidad a la normativa constitucional y legal analizada previamente, como también a la jurisprudencia de este mismo Excmo. Tribunal, procede que el presente requerimiento sea acogido íntegramente, declarándose inconstitucional el inciso 2° del artículo 28 impugnado, por conculcar las garantías constitucionales señaladas.

### **POR TANTO;**

En virtud de lo expuesto, y lo dispuesto en los artículos 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, como también a lo regulado en el artículo 79 y siguientes de la Ley N°17.997 Orgánica del Tribunal Constitucional;

**A V.S.E. RESPETUOSAMENTE PIDO:** Tener por interpuesto este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se acoja a tramitación y, en definitiva, se declare la inaplicabilidad del artículo 28 inciso 2° de la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, en virtud del cual no se permite a este órgano público interponer reclamo de ilegalidad por la decisión de amparo emanada del Consejo para la Transparencia, específicamente en la causa Rol N° 76-2024 tramitado actualmente en la II<sup>ta</sup>. Corte de Apelaciones de Santiago, por ser contrario al artículo 19 N°2 y N° 3 de la Constitución Política de la República.

**PRIMER OTROSÍ:** Solicito a V.S.E. que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 e inc. 11° de la Constitución Política de la República y el artículo 38 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (Ley N° 17.997), disponer la suspensión del

<sup>24</sup> STC Rol N°4402, considerando 38°al 40°.

<sup>25</sup> STC Rol N°2997, considerando 12° y 13°; STC Rol N°6126, considerando 10°al 14°.

procedimiento con carácter urgente a la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, a fin de que se abstenga de continuar con la prosecución del procedimiento en los autos Rol de Ingreso N° 76-2024, caratulado “*Superintendencia de Educación con Consejos para la Transparencia*”, hasta que se resuelva el requerimiento de inaplicabilidad, comunicando ello por la vía más rápida y expedita, que se encuentra autorizada.

Se hace necesario y urgente proceder en forma rápida por S.S Excma., dado que existe el riesgo inminente que se proceda a aplicar estas normas inconstitucionales en la gestión pendiente, especialmente si se considera que dicha causa se encuentra en estado de relación y por lo tanto, podría ser fallada en cualquier momento.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicito a V.S.E. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos que dan cuenta del estado de tramitación de la gestión pendiente, causa Rol de ingreso N°76-2024, caratulado “*Superintendencia de Educación con Consejo para la Transparencia*”, ante la Itma Corte de Apelaciones de Santiago, en virtud de lo establecido en el artículo 79 de la Ley N°17.997:

- 1.- Copia de Solicitud de acceso a la información pública presentada por doña Giovanna Flores Medina, de fecha 21 de noviembre de 2022.
- 2.- Copia de la Resolución Exenta N°0731, de fecha 29 de diciembre de 2022 que deniega parcialmente la entrega de información por concurrir la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.
- 3.- Copia del Amparo deducido por denegación de acceso a la información presentado por doña Giovanna Flores Medina.
- 4.- Copia del Ord. 10DJ N° 0915, de fecha 04 de julio de 2023, que evacúa traslado de Amparo Rol N° C788-23 presentado por la Superintendencia de Educación, tramitada ante el Consejo para la Transparencia.
- 5.- Copia de la Decisión de Amparo Rol C788-23, del CPLT.
- 6.- Resolución que declara admisible reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la Ley N°20.285, pronunciado por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N°76-2023, de fecha 01 de marzo de 2024.
- 7.- Certificación de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, que da cuenta del estado de tramitación de la causa Rol de ingreso N°76-2023, caratulado “*Superintendencia de Educación con Consejo para la Transparencia*”.
8. Mandato judicial de fecha 30 de enero de fecha 2024, otorgado ante don Humberto Miguel Prieto Concha, Notario Suplente del Titular de la Cuadragésima Tercera Notaría de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola, Repertorio N° 3.349/2024.

**TERCER OTROSÍ:** En virtud de lo dispuesto en el artículo 32 A inciso final de la Ley N°17.997, sírvase S.S. Excma. tener presente que propongo que todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias que deriven del presente requerimiento, sean notificadas al correo electrónico [francisco.trejo@supereduc.cl](mailto:francisco.trejo@supereduc.cl), por ser esta casilla suficientemente eficaz y no causar indefensión.

**CUARTO OTROSÍ:** Que el poder que me habilita para actuar en estos autos, consta en escritura pública de Mandato Judicial repertorio número 3.349/2024 acompañada en el segundo Otrosí de esta presentación, y en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumiré personalmente la defensa de estos autos.