



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.555-2021

[18 de noviembre de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 5°,
INCISO SEGUNDO, 10, INCISO SEGUNDO, Y 11, LETRAS B) Y C), DE
LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO PARA EL DESARROLLO
FINANCOOP

EN EL PROCESO ROL N° 17.133-2021, SOBRE RECURSO DE QUEJA,
SEGUIDO ANTE LA CORTE SUPREMA

VISTOS:

Que, con fecha 23 de marzo de 2021, Cooperativa de Ahorro y Crédito para el Desarrollo Financoop, representada convencionalmente por Martín Molina Gallardo, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, inciso segundo; 10, inciso segundo; y 11, letras b) y c), todos de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en el proceso Rol N° 17.133-2021, sobre recurso de queja, seguido ante la Corte Suprema;

Preceptos legales cuya aplicación se impugna:

El texto de los preceptos impugnados dispone:





Ley 20.285

Art. 5°- *“En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.*

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

Art. 10.- *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.*

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

Art. 11. *“El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:*

(...)

b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.

c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

(...)

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

A fojas 1, la requirente refiere que en agosto de 2019, doña Jeannette Gajardo González solicitó a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, copia de las Actas de las Sesiones Mensuales del Consejo de Administración de la Cooperativa Financoop durante el período comprendido entre septiembre de 2018 a julio de 2019.

Añade que la Subsecretaría confirió traslado a la Cooperativa, la que manifestó su oposición a la solicitud, por lo que el ente estatal denegó lo pedido, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Transparencia.



Señala que la solicitante dedujo dos amparos ante el Consejo para la Transparencia, los que fueron acumulados, y finalmente acogidos parcialmente, ordenándose al órgano público la entrega de las referidas Actas, sin perjuicio de ordenar tarjar previamente toda la información de carácter comercial y económica, así como la información referente a datos personales de contexto.

Posteriormente, la Cooperativa interpuso un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual fue rechazado en febrero del presente año.

Indica que presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema, y en contra de los Ministros que dictaron la sentencia de rechazo del reclamo de ilegalidad, el que constituye la gestión pendiente invocada.

Como conflicto constitucional, la requirente afirma que la preceptiva cuestionada vulnera en primer lugar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política, toda vez que extienden la publicidad a información y antecedentes que no tienen dicho carácter.

En este punto, enfatiza que las actas de las sesiones del Consejo de Administración de Financoop no constituyen actos, resoluciones, ni sus fundamentos o procedimientos, y por lo tanto no están comprendidas dentro de la norma constitucional.

Seguidamente, la requirente señala que las disposiciones cuestionadas infringen el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, respecto a la facultad de iniciar y mantener una actividad lucrativa con libertad.

Señala que la aplicación de los preceptos legales impugnados perturbará el ejercicio del derecho de Financoop a desarrollar la actividad económica propia de su giro, al entregar información sensible de carácter comercial, económica y estratégica. Recalca que aún con la orden de tarjar cierta información, la resolución del Consejo para la Transparencia no entrega parámetros para realizarlo, puede afectarse la actividad económica de la Cooperativa, el patrimonio de sus socios, así como la actividad de ahorro y préstamo, dado que parte de esa información podría ser entregada con total libertad.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 1 de abril de 2021, a fojas 150, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma sala el día 27 de abril de 2021, a fojas 289.

Confiriéndose los traslados de estilo, formuló oportunamente sus observaciones sobre el fondo, a fojas 306 evacuó traslado el Consejo para la Transparencia haciendo presente que el requerimiento debe ser rechazado en atención



a que no existe actualmente una gestión judicial pendiente, ya que el recurso de queja que invoca la requirente se encuentra en estado de acuerdo ante la Corte Suprema.

Detalla que con fecha 17 de marzo de 2021, fue conocido por la Corte Suprema el recurso de queja, quedando en estado de acuerdo, produciéndose la deliberación a su respecto. Agrega que una eventual sentencia favorable a los intereses de la requirente en los presentes autos no tendrá efectos en la gestión pendiente, ya que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no puede tener efectos retroactivos.

En cuanto al fondo del asunto, sin perjuicio de lo señalado, el Consejo hace presente que la normativa cuestionada no contraviene el artículo 8° de la Constitución, pues señala que la información solicitada ha formado parte de un procedimiento administrativo de fiscalización seguido por la Subsecretaría del Ramo, en ejercicio de sus funciones públicas y de conformidad con la normativa que regula la materia.

Asimismo, hace hincapié en que en el requerimiento no existe una argumentación clara en torno a la afectación al derecho constitucional a la libre iniciativa económica que reclama la actora.

Finalmente, A fojas 339, ha formulado observaciones el tercero interesado, doña Jeannette Gajardo González, haciendo presente la inexistencia de una gestión pendiente al encontrarse en acuerdo el recurso de queja. A mayor abundamiento, señala que el reclamo de ilegalidad se encuentra concluido, por lo que la preceptiva cuestionada no tendrá incidencia como lo pretende la requirente.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 27 de julio de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de los abogados Martín Molina Gallardo, por la parte requirente, Felipe Orrego Ramírez, por el Consejo para la Transparencia, y Macarena Tello Espinosa por el tercero interesado Jeannette Gajardo González. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. EL CONTEXTO FÁCTICO Y LA IMPUGNACIÓN DEDUCIDA EN AUTOS.

PRIMERO: Doña Jeannette Gajardo González solicitó a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño “copia de las actas de las sesiones





mensuales del consejo de administración de dicha Cooperativa realizadas desde septiembre año 2018 al mes de julio año 2019”.

SEGUNDO: Mediante Ord. N°7705, de fecha 16 de septiembre de 2019, la Subsecretaría requerida respondió que, en virtud de lo prevenido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, se encontraba impedida de proporcionar los documentos pedidos, respecto de los cuales Financoop (tercero afectado) se opuso a su entrega, denegando en consecuencia la Solicitud de Información.

TERCERO: La solicitante de información dedujo amparos ante el Consejo para la Transparencia, roles C6574-19 y C6782-19. El consejo resolvió acoger los amparos, ordenándole al órgano público la entrega de las señaladas Actas del Consejo de Administración de Financoop respecto del período requerido (septiembre de 2018 a julio de 2019), sin perjuicio de ordenar tarjar previamente toda la información de carácter comercial y económica, así como también información referente a datos personales de contexto contenidas en las Actas. Y se rechazó parcialmente el Amparo respecto de la información económica y comercial contenida en las Actas referidas y también respecto de los datos personales contenidos en la memoria en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 19.628.

CUARTO: Respecto de dicha decisión del Consejo, Financoop presentó reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 436-2020. Recurso que fue rechazado en fecha 25 de febrero de 2021.

En contra de la sentencia referida, la reclamante interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema, y contra los ministros recurridos que dictaron la Sentencia que rechazó el Reclamo de Ilegalidad, calificando como pública una información que de conformidad con la normativa vigente sería información privada. El recurso de queja ante la Corte Suprema, en actual tramitación bajo el rol de ingreso N° 17133-2021. El recurso de queja se encuentra en estado de acuerdo, designando para la redacción del fallo a la Ministra Ravanales, según resolución de 17 de marzo de 2021. El procedimiento fue suspendido por resolución de la Primera Sala, de fecha 1 de abril de 2021.

QUINTO: Es en el marco del recurso de queja aludido en la consideración precedente, que la requirente solicita a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad, por inconstitucionalidad, de los artículos 5°, inciso 2°, 10 inciso 2° y 11, literales b) y c).

En lo medular, sostiene que los referidos preceptos de la Ley de Transparencia exorbitan al artículo 8°, inciso 2, de la Constitución. Y también, que





su aplicación infringe la garantía del N° 21 del artículo 19 constitucional. Lo anterior, en tanto “los Preceptos Impugnados -contrariando el artículo 8 inciso segundo de la Constitución Política de la República- extienden la publicidad a toda información que obre en poder de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento (salvo que concurra alguna excepción legal).” (fojas 22).

II. DOS CUESTIONES PREVIAS.

SEXTO: En primer lugar, como primer asunto previo e importante a efectos de analizar la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la disposición impugnada en autos, este Tribunal quiere enfatizar que la decisión que se adopte al respecto no importa cuestionar o discutir – en caso alguno - la facultad fiscalizadora que conforme a la respectiva legislación sectorial compete a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, específicamente, al Departamento de Cooperativas, ni tampoco cuestionar que dicho servicio deba contar con los antecedentes que le han sido solicitados.

Y es que conforme a la legislación pertinente, corresponde al Departamento de Cooperativas del Ministerio de Economía “la supervisión del cumplimiento de las leyes aplicables a las cooperativas y de sus normas reglamentarias y especialmente fiscalizar el funcionamiento societario, administrativo, contable y financiero de las cooperativas de importancia económica. Para los efectos de esta ley, se entenderá por cooperativas de importancia económica, las cooperativas de ahorro y crédito, las cooperativas abiertas de vivienda y además todas aquellas cuyos activos sean iguales o superiores a 50.000 unidades de fomento. Respecto de las cooperativas sometidas a su fiscalización, el Departamento de Cooperativas podrá: 1.- Controlar las operaciones y vigilar la marcha de estas cooperativas, con plenas facultades de inspección y revisión, pudiendo al efecto revisar los libros de contabilidad y sociales y documentación en general; requerir informes y antecedentes a sus representantes y efectuar comprobaciones y verificaciones materiales de las cuentas, gastos e inversiones, y requerir, en su caso, que en sus actas se deje testimonio o se inserten, parcial o íntegramente, sus comunicaciones” (Ley General de Cooperativas, artículo 109).

Sin embargo, la cuestión relevante a efectos del presente proceso constitucional estriba, como se verá, en que no toda información que es producida o que corresponde a privados y que es entregada por estos a la autoridad encargada de su fiscalización resulta pública para otros particulares, al alero del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución;



SÉPTIMO: En segundo lugar, cabe referirse a un argumento que, en este caso, ha esgrimido el Consejo para la Transparencia, para efectos de que el requerimiento de autos sea desestimado, a fojas 324.

Sostiene, en síntesis, que la aplicación de los preceptos reprochados, no contravendría el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, toda vez que la información solicitada habría formado parte de un procedimiento administrativo de fiscalización seguido por la subsecretaría, en ejercicio de sus funciones públicas, en conformidad a la normativa sectorial que regula la materia.

OCTAVO: Dicha alegación ha de ser descartada por esta Magistratura, toda vez que el concepto al que alude el Consejo para la Transparencia al fundar esta alegación (“*procedimiento*”), no se vincula con el inciso 2° del artículo 5°, de la Ley N° 20.285, sino que con el inciso primero de dicho precepto y del inciso primero del artículo 10°, que refieren a los “actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado”, sus “fundamentos”, “los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial” y “los procedimientos que se utilicen para su dictación”. De modo que en realidad, las alegaciones referidas engarzan con dichos preceptos que no han sido impugnados en autos, y que por consiguiente, no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de esta Magistratura.

NOVENO: En relación a lo anterior, este Tribunal no pierde de vista que entrar a ponderar la alegación descrita del Consejo para la Transparencia implicaría, por una parte, pronunciarse oblicuamente sobre la aplicación de los artículos 5°, inciso primero y 10, inciso primero, ambos de la Ley de Transparencia, a la par de emitir un pronunciamiento que podría inmiscuirse en el que colocado dentro del ámbito de atribuciones del Tribunal del fondo, toda vez que dicha disposición no ha sido impugnada en autos y es parte del derecho que tiene el juzgador a su disposición para resolver la gestión pendiente.

DÉCIMO: Igualmente, como segunda cuestión previa, cabe reafirmar que el recurso de queja constituye una gestión judicial pendiente, en la que pueden tener aplicación los preceptos impugnados, de modo que es apto para que en su contexto, se ejerza una acción de inaplicabilidad.

No se aprecia inconveniente para que un recurso de queja sirva de gestión pendiente. Desde luego, porque no es la primera vez que ante esta Magistratura se presenta como gestión pendiente, en un requerimiento de inaplicabilidad, un recurso de queja. Ello ha sucedido, por ejemplo, en varias ocasiones anteriores (STC roles N°s 1268/2008, 1507/2009, 1711/2010, 1831/2010, 1892/2011, 2290/2012, 2620/2014, 2652/2014, 2505/2013, 2492/2013, 2695/2014, 2558/2013, 2876/2015,



2802/2015, 2891/2015, 2697/2014, 2722/2014, 2931/2015, 4785/2018, 4986/2018, 6136/2018). **De hecho, en seis de estos casos, el Tribunal se pronunció sobre la aplicación del artículo 5º, inciso segundo, entre otras normas de la Ley de Transparencia** (STC roles N°s 2290/2012, 2558/2013, 2505/2013, 4785/2018, 4986/2018, 6136/2018).

Además, es claro que las normas legales impugnadas sin duda influyen en la gestión pendiente de autos, puesto que en ella lo que se analizará será la existencia o no de una falta grave o abuso de parte de la Corte de Apelaciones en la aplicación que dio a dichas normas en el reclamo de ilegalidad, que ordenó entregar la información solicitada y a cuya entrega se opuso la requirente.

III. ALGUNOS ANTECEDENTES EN TORNO AL ALCANCE DEL ARTÍCULO 8, INCISO 2º, DE LA CONSTITUCIÓN, CONSIDERADOS EN SENTENCIAS PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA, POR CUYA TRANSGRESIÓN, EL REQUERIMIENTO DE AUTOS SERÁ ACOGIDO.

DÉCIMO PRIMERO: El requerimiento deducido será acogido, en cuanto la aplicación de los preceptos impugnados entraña una contravención a la disposición constitucional contenida en el artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución Política de la República, según se desarrollará a continuación.

DÉCIMO SEGUNDO: Según se ha señalado en las consideraciones precedentes, el problema central planteado por el requirente dice relación precisa con que la aplicación de la norma impugnada contraviene el artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución.

Por consiguiente, resulta relevante referirse al alcance de aquella disposición constitucional, cuyo tenor es el siguiente:

“Son públicos los actos y resoluciones de los 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”;

DÉCIMO TERCERO: En relación al alcance de la precitada disposición constitucional, cabe consignar que esta Magistratura ya se ha pronunciado a su respecto - en varias ocasiones - frente a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5º, inciso 2º y 10, inciso 2º, de la Ley de



Transparencia. Entre otros pronunciamientos, pueden mencionarse las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2558/2013, 2907/2015 y 3111/2016.

Respecto del grupo de sentencias indicado, cabe hacer hincapié especialmente las STC Roles N° 2558 y N° 4669.

Lo anterior, pues en la primera se determinó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5°, inciso segundo de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, específicamente, sobre la base de un requerimiento de inaplicabilidad deducido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. La segunda, igualmente, acogió un requerimiento deducido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, también relativo al artículo 5°, inciso 2°, de la Ley N° 20.285.

DÉCIMO CUARTO: En las consideraciones siguientes, de la mano de lo razonado ya por este Tribunal al efecto, nos referiremos al alcance de la disposición contenida en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución.

DÉCIMO QUINTO: En primer lugar, cabe consignar que según se aprecia del tenor del artículo 8°, inciso 2°, constitucional, y tal como lo ha entendido ya ésta Magistratura, aquel “no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25°; STC Rol N° 2558, c. 10°; STC Rol N° 3111, c. 21°). O dicho en otros términos, “son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (C. 26°, STC Rol N° 2982).

DÉCIMO SEXTO: Igualmente, resulta pertinente considerar, tal como se hiciera entre otras, en las STC Roles N° 2907 (C. 24°), 2558 (C. 9°) y 3111 (C. 21°), la evolución que ha tenido el acceso a la información sobre informes y antecedentes que las empresas privadas deben proporcionar a las entidades encargadas de su fiscalización.

Allí se asentó que nuestra primera ley de acceso a la información (artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporado por la Ley N° 19.653) establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de empresas privadas, si éstos debían ser proporcionados a las entidades encargadas de su fiscalización, en la medida que fueran de interés público. Se recordó, además, que esta norma desapareció de la Ley de Transparencia.

Esta Magistratura enfatizó, enseguida, que “durante la tramitación de la reforma constitucional que dio origen al actual artículo 8° de la Constitución, se





rechazó una indicación del Ejecutivo que hacía públicos “los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que sean de interés público”. Finalmente, es necesario considerar que en la misma reforma constitucional, en el texto de las mociones que le dieron origen, se hacían públicos no los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos, como lo establece el texto vigente, sino que “las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder”. Pero eso no prosperó.

En los casos citados, esta Magistratura concluyó de lo anteriormente señalado que “Como se observa, la historia fidedigna de los preceptos apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan” (STC Rol N° 2907, c. 24°; STC Rol N° 2558, C. 9°); STC Rol N° 3111, c. 21°).

DÉCIMO SÉPTIMO: En línea de lo anterior, y en aras a fijar el alcance del precepto constitucional sobre el que se construye el conflicto constitucional de autos, es menester considerar – como ya lo ha hecho esta Magistratura – que se tramita actualmente ante el H. Congreso Nacional una *reforma constitucional* (Boletín 8805-07) destinada a reconocer constitucionalmente el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública. Aquella modifica dos preceptos de la Constitución.

Por una parte, el artículo 8°. En ella se agrega *como principio* que rige a los órganos del Estado, junto al de probidad, *el de transparencia*. Agregando que éste incluye “los principios de publicidad y de acceso a la información pública”. Por la otra, se modifica el artículo 19, N° 12°, estableciendo un nuevo derecho subjetivo, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

Dicha reforma – como se sostuvo entre otras en la STC Rol N° 2558 (C. 13°) - es una reacción a fallos de esta Magistratura, en triple sentido. En primer lugar, que el artículo 8° no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012). En segundo lugar, que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007). En tercer lugar, que la Constitución no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013).

DÉCIMO OCTAVO: En relación a lo anterior, es trascendental considerar que el hecho de que el constituyente haya optado por el camino de la reforma constitucional, y no de la ley interpretativa de la Constitución, demuestra que se



ha querido innovar en la materia, coincidiendo con la interpretación que el Tribunal hizo en el ámbito del acceso a la información, independientemente de que se comparta o no.

Si se ha querido innovar en la materia, ha destacado este Tribunal, “lo que busca incorporar no existe actualmente en el texto” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 29°; STC Rol N° 2558, c. 15°; STC Rol 3111, c. 26°).

Lo importante y que resulta preciso destacar, es el efecto –innovativo - que la pretendida reforma constitucional persigue en torno al alcance de la información solicitable.

Como ha destacado esta Magistratura, “la eventual reforma constitucional incorporaría una *ampliación* a lo que se debe entregar como producto del acceso a la información, pues agrega, a los actos y resoluciones, *la información que pueda estar en manos de la Administración*” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 29°; STC Rol N° 2558, c. 15°; STC Rol 3111, c. 26°).

DÉCIMO NOVENO: Que, debiendo esta Magistratura resolver conforme al texto constitucional vigente, en este caso preciso, el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, cuya modificación se pretende con la reforma a que se ha hecho referencia en las consideraciones precedentes y que innova respecto de la información solicitable, cabe considerar que en la disposición vigente, como ha consignado esta Magistratura, actualmente no existe obligación de entregar la información que la reforma pretende agregar a la mentada disposición constitucional.

Se ha resuelto, en este sentido, que “no existe la obligación de entregar esta información. No tendría sentido una modificación constitucional para agregar algo que ya existe” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 30°; STC Rol N° 2558, c. 16°; STC Rol N° 3111, c. 27°).

IV. LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS SON INAPLICABLES, AL CONTRAVENIR EL ARTÍCULO 8°, INCISO 2°, DE LA CONSTITUCIÓN.

VIGÉSIMO: Luego de habernos referido al contexto fáctico en el que se plantea la impugnación y al alcance del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, este Tribunal estima que el requerimiento ha de ser acogido, por cuanto los preceptos reprochados exceden o contravienen lo que dispone el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución.

VIGÉSIMO PRIMERO: En efecto, y tal como ya se apuntara previamente en la presente sentencia, en relación a lo que se ha sostenido en varios pronunciamientos de esta Magistratura – entre otras las STC roles N°s 2246/2012,



2153/2013 y 2379/2013 - la Ley de Transparencia introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC Rol N° 1990/2012), no la usa la Constitución.

Aquello contrasta – nítidamente - con lo preceptuado por la Ley N° 20.285, por la que se aprueba la Ley de Transparencia, cuya tendencia es utilizar la expresión “información” en abundancia, desde el título de la ley misma (“Sobre acceso a la *información* pública”) hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el derecho de acceso es definido como “solicitar y recibir *información*” (artículo 10, inciso primero).

Así por lo demás, ha sido reiterado en sentencias pertinentes a efectos de autos (STC Rol N° 2558, c. 18; STC Rol N° 4669, c. 21).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Por su parte, los preceptos impugnados, que pertenecen a la Ley N° 20.285, constituyen un reflejo de esta tendencia plasmada en dicha Ley.

Así, el artículo 5°, inciso 2°, obliga a entregar “la información elaborada con presupuesto público” y también “toda otra *información* que obre en poder de los órganos de la Administración”.

Por su parte, el artículo 10, inciso 2°, alude “toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga”.

En el caso de los literales impugnados del artículo 11, se aprecia igual tendencia. En su letra b), refiriéndose al principio de la libertad de información, se establece el derecho de acceder a “la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado”. Igualmente, el literal c), referido al principio de apertura o transparencia, refiere nuevamente a “toda información en poder de los órganos de la Administración del Estado”.

VIGÉSIMO TERCERO: De lo antes señalado anteriormente fluye nítidamente que las normas impugnadas amplían el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, “porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución. Así, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece, porque la Administración o produce información o la posee a algún título. El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la Administración” (STC Rol N° 2907, c. 35°; STC Rol N° 2558, c. 18°; STC Rol N° 4669, c. 23°).



VIGÉSIMO CUARTO: En contraste a lo que fluye de las normas impugnadas, esta Magistratura ha entendido “que el artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilicen”. Por eso, el mismo artículo 5°, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “de sustento o complemento directo y esencial” a tales actos y resoluciones. En cambio, “información elaborada con presupuesto público” o “información que obre en poder de los órganos de la Administración”, no necesariamente tiene que ver con eso” (STC Rol N° 2907, c. 36°; STC Rol N° 2558, c. 19°; STC Rol N° 3111, C. 32°; STC Rol N° 4669, c. 24°).

VIGÉSIMO QUINTO: Tal como se ha considerado en ocasiones anteriores la pregunta pertinente estriba en determinar “si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley de Transparencia. Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley de Transparencia que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N° 19.880” (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes)” (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 37°; STC Rol N° 2558, c. 20°; STC Rol N° 3111, c. 33°; STC Rol N° 4669, c. 25°).

VIGÉSIMO SEXTO: Además - y tal como lo ha entendido previamente esta Magistratura - si el artículo 8° constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: “son públicos” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol N° 2558, c. 21°; STC Rol 4669, c. 26°).

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En mérito de las anteriores consideraciones, es que este Tribunal estima que la aplicación de los preceptos reprochados, todos de la Ley de Transparencia, no resulta coherente con la regulación dispuesta en el artículo 8° de la Constitución.

Como se ha dicho, y ahora se reiterará, en parte alguna de dicha disposición “se obliga a la Administración a entregar información de una forma distinta de la prevista en el ordenamiento legal, debiendo realizar operaciones



distintas tales como procesar, sistematizar, construir o elaborar un documento nuevo o distinto. Eso es algo que puede hacer el receptor de la información, toda vez que la ley no permite que se impongan condiciones de uso o restricciones a su empleo (artículo 19, Ley de Transparencia). Pero la obligación de la Administración se limita a publicar dichos actos o resoluciones o a “proporcionar” o “entregar” lo requerido (artículo 16, Ley de Transparencia)” (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol N° 3111, c. 34°; STC Rol N° 4669, c. 27°).

VIGÉSIMO OCTAVO: En abono de todo lo anterior, cobra relevancia la reforma constitucional (Boletín 8805-07) a la que se ha aludido en los considerandos décimo séptimo a décimo noveno de la presente sentencia, y que según se ha visto, incorpora la expresión “*información*” en la Constitución a propósito del nuevo principio de transparencia y del derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Como lo ha entendido esta Magistratura, dicha reforma “reconoce que en este momento el texto no establece esta variable” (STC Roles N° 2907, c. 39°; STC Rol N° 2558, c. 23°; STC Rol N° 3111, c. 35°; STC Rol N° 4669, c. 28°).

VIGÉSIMO NOVENO: Igualmente, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos impugnados encuentra asidero en la historia fidedigna del artículo 8°. Como se apuntó en el considerando noveno de este fallo, consta en aquella que expresamente se rechazó la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueron entregados a organismos de fiscalización, estuvieran comprendidos en el artículo 8°. Cabe recordar, según se ha visto, que antes del artículo 8°, esa posibilidad la permitía el artículo 13 de la Ley N° 19.653. También, las mociones originales que dieron origen a la reforma constitucional del año 2005, contemplaban la publicidad no sólo de las actuaciones de los órganos del Estado, sino también “de los documentos que obren en su poder”. Pero eso no avanzó en su tramitación.

De lo anterior se infiere que la información que empresas privadas entreguen al Estado no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información. Esa posibilidad expresamente fue descartada en la Reforma Constitucional de 2005, en contraste con la situación previa al 2005, donde eso era posible.

Así, por lo demás, ha sido entendido los pronunciamientos que resulta más pertinentes a efectos del caso de autos (STC Rol N° 2558, c. 25 y STC Rol N° 4669, c. 29°) y en otros casos más recientes, vinculados igualmente a la entrega de informes y antecedentes de empresas que entregan a órganos públicos encargados de su fiscalización (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 24°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 12°).



TRIGÉSIMO: En contraste, el artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones. Y de lo que accede a éstas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilicen”. Por eso, el mismo artículo 5°, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “de sustento o complemento directo y esencial” a tales actos y resoluciones.

En cambio, “información elaborada con presupuesto público” o “información que obre en poder de los órganos de la Administración”, no necesariamente tiene que ver con eso.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Además, es menester considerar que si el artículo 8° hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. El uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: “son públicos”.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: En abono de todo lo anterior va la reforma constitucional (Boletín 8805-07), a la que hemos hecho alusión, que incorpora la expresión información en la Constitución a propósito del nuevo principio de transparencia y del derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Dicha reforma reconoce que en este momento el texto no establece esta variable.

V.- COROLARIO.

TRIGÉSIMO TERCERO: Como corolario de todos los razonamientos expuestos en la presente sentencia, este Tribunal sostendrá, en esta ocasión, que el legislador no puede – bajo el riesgo de incurrir en una causal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad – establecer un marco regulatorio diverso o paralelo al dispuesto por la Constitución respecto de aquello que, con toda precisión, ha sido establecido como público por el Constituyente, conforme al artículo 8°, inciso 2°, del texto constitucional.

Dicho vicio es el que – precisamente - se produce por aplicación de los preceptos impugnados, pues como se ha precisado en esta sentencia, al contrastarse el alcance del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución y el tenor de las normas impugnadas y su aplicación al caso concreto, se constata que en virtud de ellas se puede considerar como pública información que no lo es conforme al precepto constitucional, estableciendo las normas impugnadas un marco



regulatorio paralelo al constitucionalmente establecido, trastocando así los precisos límites que el constituyente ha previsto al efecto.

TRIGÉSIMO CUARTO: En definitiva, por todas las razones expuestas en la presente sentencia, este Tribunal acogerá íntegramente el presente requerimiento de inaplicabilidad y así se declarará.

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

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO SEGUNDO, 10, INCISO SEGUNDO, Y 11, LETRAS B) Y C), DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN EL PROCESO ROL N° 17.133-2021, SOBRE RECURSO DE QUEJA, SEGUIDO ANTE LA CORTE SUPREMA. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

DISIDENCIA

El Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar el requerimiento por las siguientes consideraciones:

I. I. Sobre la gestión pendiente y el carácter decisivo de los preceptos impugnados

1°. Con fecha 5 de agosto de 2019, doña Jeannette Gajardo González solicitó a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño la siguiente información: “copia de las actas de las sesiones mensuales del consejo de administración de dicha Cooperativa realizadas desde septiembre año 2018 al mes de julio año 2019”.

Mediante Oficio Ord. N° 7705, de 16 de septiembre de 2019, la Subsecretaría denegó la información, fundada en la oposición de Finacoop.

El solicitante de información dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Subsecretaría, el cual fue acogido parcialmente por el





Consejo para la Transparencia, con fecha 21 de julio de 2020, en causa roles C6574-19 y C6782-19 acumuladas. El Consejo ordenó a la Subsecretaría a entregar “copia de las actas de las sesiones mensuales del consejo de administración de dicha Cooperativa realizadas desde septiembre año 2018 al mes de julio año 2019, tarjando en forma previa, toda la información anotada en los considerandos 8) [información de naturaleza económica y comercial] y 9) [información relativa a personas naturales], precedentes, más los datos personales de contexto, como por ejemplo, el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono, entre otros”.

Contra el fallo del Consejo para la Transparencia, la requirente dedujo reclamo de ilegalidad, el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago. Frente a ello, la actora interpuso recurso de queja, en actual tramitación ante la Corte Suprema. Esta es la gestión judicial que sirve de base al presente requerimiento.

2°. La cuestión constitucional que debe dilucidar esta Magistratura es la interpretación del artículo 8° de la Constitución, y cómo esta interpretación es compatible con los preceptos impugnados.

II. Los principios no son reglas de interpretación restrictiva, salvo que se les desconozca su condición de tales.

3°. Dos cuestiones han estado en el centro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la publicidad de los actos de los órganos del Estado. Primero, si la Constitución consagra o no un principio de publicidad. Y, segundo, el alcance del mismo.

4°. La noción de principio está en juego, puesto que, como ha sostenido nuestra jurisprudencia, el artículo 8° constitucional “tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban “dar estricto cumplimiento” a dicha publicidad. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemento de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza.” (STC Rol N° 1.990, considerando 19°).

5°. La ausencia de la voz “principio” en la Constitución no debería eludir que ello sea resorte de interpretación como lo indica el propio Tribunal. Lo anterior es de recibo, porque la Constitución denomina principio a pocas cuestiones: la probidad (artículo 8°, inciso primero, de la Constitución), los principios básicos del régimen democrático y constitucional (para la defensa del pluralismo político en el artículo 19, numeral 15°, de la Constitución), los principios de carácter técnico y profesional en que se funda la carrera funcionaria en la Administración Pública (artículo 38 de la Constitución) y el principio del desarrollo territorial y armónico con que se debe organizar el gobierno y administración interior del Estado (artículo 115



de la Constitución), y nada más. Estos principios son los únicos que la Constitución indica en forma expresa, pero no es posible entender que sean los únicos que formen parte de nuestro ordenamiento.

6°. Tal afirmación es reiterativa por parte de nuestro Tribunal Constitucional. Sólo en la revisión de un puñado de las últimas sentencias es posible advertir que la jurisprudencia constitucional recurre permanentemente a los principios. Sólo a título ejemplar: al principio de separación de poderes (STC roles N°s 2865 y 2866 en el considerando 15°, 2868, considerando 6°, y 2805, considerando 19°); principio de igualdad ante la ley (STC roles N°s 2805, considerando 20°, y 2673, considerando 15°); principio de protección a la maternidad (STC Rol N° 2796, considerando 6°); principios del bien común y servicialidad del Estado (STC roles N°s 2693, considerando 7°, y 2793, considerando 19°); principio de legalidad (STC roles N°s 2671, considerando 17°, 2834, considerando 27°, 2694, considerando 14°, y 2722, considerando 14°); principio de legalidad del gasto (STC roles N°s 2868, considerando 14°, y 2744, considerando 6°); principio de independencia de la función parlamentaria (STC Rol N° 2868, considerando 7°); principio de igualdad (STC Rol N° 2694, considerando 3°); principio de certeza y seguridad jurídica (STC Rol N° 2694, considerando 18°); principio de autonomía financiera del Congreso Nacional (STC Rol N° 2868); principios de culpabilidad penal, de tipicidad y de legalidad penal (STC Rol N° 2722); principio del debido proceso (STC Rol N° 2722, considerando 5°); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N° 2722, considerando 6°); principio de presunción de inocencia (STC Rol N° 2799, considerando 17°); principio de razonabilidad (STC Rol N° 2798, considerando 27°); principio de proporcionalidad (STC roles N°s 2671, considerando 23°, y 2798, considerando 27°); principio de juridicidad (STC Rol N° 2798, considerando 3°). En este brevísimo recuento no hay referencias a los principios de dignidad humana, de libertad, de primacía de la persona humana, de igualdad de oportunidades, de participación o de integración social, por sólo indicar los referidos al artículo 1° de la Constitución. No haremos la distinción aquí entre valores (como igualdad, libertad o dignidad) y los principios, por cuanto desde el punto de vista normativo los valores operan como principios. En fin, interpretativamente no somos nada sin los principios, puesto que en ellos residen razones argumentativas que se hacen pesar en los casos concretos, sin importar que el constituyente o el legislador los denomine como tales.

7°. Resuelto interpretativamente el correcto uso del principio de publicidad, cabe verificar su alcance. Si un principio es tal, básicamente lo será para que su aplicación tenga el máximo alcance posible. *“Los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas*



o no (...) Toda norma es o bien una regla o un principio." [Robert Alexy (2002), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 86-87].

8°. El artículo 8° de la Constitución Política de la República establece un principio de publicidad y, como tal, es el mínimo a partir del cual se admite desarrollo legal. La fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva, por lo que sería un contrasentido afirmar que el artículo 8° establece un límite superior al desarrollo de la publicidad de los actos públicos. Tal como resolvió esta Magistratura en Sentencia Rol N° 1.051 (en materia de control preventivo de la Ley N° 20.285), el artículo 5° de esta ley es constitucional y NO es una ley interpretativa de la Constitución como se pudo contrastar en el debate sostenido con la minoría de ese fallo. Por tanto, el artículo 5° de la Ley N° 20.285 no determina el sentido y alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, sino que es una norma legal que desarrolla el contenido constitucional de éste. En este sentido, el artículo 8° de la Constitución Política de la República no señala que «son públicos [sólo] los actos y resoluciones de los órganos del Estado», por lo que es perfectamente posible que la ley amplíe la extensión de la publicidad. Tampoco sostiene la Constitución que son públicos "sus fundamentos" "incorporados en el expediente administrativo respectivo", con lo cual administrativiza la modalidad de los fundamentos y reduce los cimientos del acto público a aquello que estaría dispuesto a formalizar la autoridad pública. ¿Dónde se vierten esos fundamentos que es necesario explicitar que sean públicos? Hoy, hay muchos formatos en que se pueden consignar los fundamentos de un acto, siendo los correos electrónicos uno de ellos. Por tanto, la alegación del requirente respecto de que los artículos 5° y 10 de la Ley N° 20.285 infringirían el artículo 8° de la Constitución Política de la República por "ir más allá" del texto constitucional, es incoherente con la consideración de principio del determinado artículo. El deber argumentativo, cuando se enfrenta un principio, no es sostener que éste va más allá de la Constitución sino que la contradice materialmente. En síntesis, el artículo 8° de la Constitución no es el techo normativo de la publicidad sino que es el principio donde comienza la regulación de la publicidad de los actos de la Administración del Estado.

III. La reserva de la información invocada es un asunto de legalidad

9°. Tal como se resolvió en STC Rol N° 2505, "la dicotomía información pública/reservada es una cuestión de legalidad porque da por descontada la aplicación del artículo 8° de la Constitución, siendo resorte del juez de fondo determinar si ello acontece, aplicando la regla general de publicidad o la excepción de las reservas." (C. 26°). En tal sentido, será competencia de la Corte de Apelaciones de Santiago determinar si en los hechos la revelación de la información solicitada afecta o no los derechos de terceros.



10°. Sin perjuicio de lo anterior, las alegaciones de la requirente dicen relación con que la información solicitada sería privada, pero aun cuando se considerara pública, la información no debería divulgarse por cuanto ello afectaría derechos de terceros, lo cual está amparado en una causal de reserva. Al respecto, cabe tener presente que las cooperativas se encuentran reguladas en el DFL N° 45, de 2004, del entonces Ministerio de Economía, Reconstrucción y Fomento. Conforme a esta normativa, la supervisión y fiscalización de las cooperativas está atribuida a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, a través de su División de Asociatividad y Economía Social - Departamento de Cooperativas (artículo 108). En este sentido, el conflicto planteado por la requirente es de mera legalidad, porque exige, primero, verificar si se ha desarrollado o se encuentra en curso un proceso de fiscalización del que es sujeto la requirente y segundo, calificar si, en ese contexto, la información solicitada es pública o no.

11°. En segundo término, a fs. 12 de su presentación, la requirente afirma que la publicidad de la información solicitada afectaría tanto los derechos de Finacoop como los de sus socios. Pues bien, la solicitante de información es socia y acreedora de Finacoop. Desde este punto de vista, el conflicto se sitúa en otra dimensión, pues frente a la publicidad de los actos regulada en la Ley N° 20.285, existe también un régimen de publicidad en el marco de la regulación de las cooperativas. De este modo, corresponde al juez de fondo resolver el eventual conflicto de normas que suscite la aplicación de ambas preceptivas.

12°. Por último, la requirente denuncia una eventual infracción al artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental. No obstante que esta alegación puede reconducirse a la causal de reserva prevista en el numeral 2° del artículo 21 de la Ley N° 20.285, es dable señalar que el Consejo para la Transparencia dispuso la entrega de la información solicitada, previa tarja de la información de naturaleza económica y comercial. En el considerando 8° de la decisión de amparo roles C6574-19 y C6782-19, acumulados, el Consejo desarrolla en detalle el punto, de manera que se encuentra identificada aquella información que debe ser tarjada. En este sentido, el alegato de la requirente resulta insuficiente para estimar vulnerado el artículo 19 N° 21° de la Constitución.

IV. No es necesario acreditar un interés público para obtener información pública

13°. La Ley N° 20.285 expresamente establece que el ejercicio del derecho al acceso a la información no está subordinado a la justificación de un interés en particular para obtener la información solicitada. Ello, de conformidad con el principio de la no discriminación consagrado en la letra g) del artículo 11 de la Ley N° 20.285, el cual dispone que “los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de



condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud” (el subrayado es nuestro).

14°. La no necesidad de acreditar un interés público para obtener información pública no es sino aplicación del artículo 8° de la Constitución, que establece como regla general la publicidad de “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, salvo las excepciones señaladas en el mismo precepto. En un Estado Democrático, como lo señaló Bobbio, “la publicidad es la regla, el secreto es la excepción” (citado en Contreras V, Pablo. (2010). TRANSPARENCIA Y LEYES SECRETAS EN CHILE. Estudios constitucionales, 8(2), 87-124).

15°. En el mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando señaló que la información solicitada “debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción” (Caso Claude y otros Vs. Chile, de 19 de septiembre de 2006, párr. 77).

16°. En este orden de ideas, cabe citar la Ley Fundamental de la Libertad de Prensa de Suecia, de 1949. Esta Ley Fundamental regula el ejercicio del derecho a la libertad de prensa, que comprende el libre intercambio de opiniones, la información libre y completa y la libre creación artística (artículo 1 del capítulo 1). En su capítulo 2, reglamenta en forma detallada la publicidad de los documentos oficiales. Conforme a su artículo 1, la publicidad de los documentos oficiales materializa el ejercicio de la libertad de prensa. El artículo 2 establece como regla general su publicidad y enumera las causales que autorizan la restricción a la publicidad.

Frente a una solicitud de acceso a un documento público, la autoridad está obligada a proporcionarlo, salvo que se trata de un documento que no es público o que concurra una causal de reserva, con arreglo a las disposiciones de la Ley Fundamental de Prensa. En este ámbito, el artículo 18 del capítulo 2 de la citada Ley Fundamental establece una doble prohibición a la autoridad pública ante una solicitud de acceso a un documento público, a objeto de garantizar, efectivamente, el acceso a la información pública. Por una parte, en relación con el solicitante, la autoridad no podrá indagar sobre su identidad y, por otra, en relación con los propósitos que motivan la solicitud, no podrá exigir su explicitación “más allá de lo necesario para permitir a la autoridad evaluar si existe un obstáculo para la divulgación del documento”. En tal sentido, la doble prohibición anotada impide la intimidación, así como la censura previa.

17°. Cuando lo que está en juego tiene que ver con la determinación del alcance del régimen de publicidad, el solicitante originario de información no puede estar sujeto a una identificación previa de un interés público que justifique la solicitud. Una exigencia de tal naturaleza convertiría el régimen de publicidad en uno





susceptible de censura previa afectando el sentido objetivo de la información. Más allá de si en definitiva la información es pública o reservada, el necesario sostenimiento de un interés público transformaría al Consejo para la Transparencia en un organismo censor incompatible con la función pública que desempeña en democracia.

18°. Lo anterior es sin perjuicio de que, una vez planteada una solicitud de información, en el caso que la publicidad de la misma afecte derechos de terceros, sea procedente efectuar un test de interés público, que es el instrumento empleado por el Consejo para la Transparencia para ponderar entre el interés público en la divulgación de la información y el interés privado de los terceros cuyos derechos resultarían afectados con la publicidad.

19°. En síntesis, sirvan estas razones para desestimar el presente requerimiento.

PREVENCIÓN

El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvo por rechazar el requerimiento en lo que se refiere a la impugnación del artículo 11, letras b) y c) de la Ley N° 20.285, atendido que, por el contenido de dichas normas, referidas a los principios de libertad de información y apertura o transparencia, no se alcanza a divisar, en este caso concreto, cómo podrían resultar decisivas. En particular, si se considera que, en su sentencia, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, al referir lo que señala como normas *relevantes*, no menciona aquellos literales, sino las letras f) y g) del artículo 11 (fs. 134-135).

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y la disidencia el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, y la prevención el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.555-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y los señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.



Se certifica que el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con licencia médica.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

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

