



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 12.983-2022

[9 de noviembre de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 5º,
INCISO SEGUNDO; 10, INCISO SEGUNDO; 11, LETRA C); Y 28,
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA

UNIVERSIDAD DE CHILE

EN EL PROCESO ROL N° 5448-2022, SEGUIDO ANTE LA CORTE SUPREMA

VISTOS:

Con fecha 28 de febrero de 2022, la Universidad de Chile ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5º, inciso segundo; 10, inciso segundo; 11, letra c); y 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, para que ello incida en el proceso Rol N° 5448-2022, seguido ante la Corte Suprema.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone lo siguiente:

“Ley N° 20.285

(...)

Artículo 5º.- (...)

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.

(...)

Artículo 10.- (...)

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.

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

(...)

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.

(...)

Artículo 28.- (...).

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.”.

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

Explica que la controversia surgida en sede administrativa tiene su origen en la Solicitud Electrónica de Información Pública de doña Valentina Vera Cárdenas ingresada a la Universidad de Chile el 12 de noviembre de 2020, por la cual requirió información que, en su concepto, es pública y que está en poder de la Universidad consistente en: “copia de las pruebas PSU, de los puntajes nacionales, desde el año 2003 al 2020 con su formulario de respuestas y/o cédula de solución. En todas sus versiones”.

Acota que el 11 de diciembre de 2020, la Unidad de Transparencia de la requirente respondió a la solicitante, desestimando la entrega de la información requerida. Tal denegación se fundó en los artículos 5° y 10° de la Ley N° 20.285, por cuanto no existían en poder de DEMRE pruebas anteriores al Proceso de Admisión 2020. En segundo lugar, se denegó la solicitud respecto a los antecedentes correspondientes al Proceso de Admisión 2020 por aplicación de los artículos 2° letra f), 4°, 7° y 9° de la Ley N°19.628; y, los artículos 5°, 10°, 21 N°2, 21 N°5 y 1° transitorio de la Ley N°20.285, por cuanto dichos registros contienen anotaciones y respuestas que son producto del ejercicio intelectual de cada postulante, por lo que constituyen datos de carácter personal, concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, no procediendo su entrega.

En tercer lugar, añade, se denegó la solicitud por la causal establecida en el artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, toda vez que para responder el requerimiento debía distraerse a funcionarios de DEMRE indebidamente de sus labores habituales. En dicho mérito, agrega que el día 20 de diciembre de 2020, la requirente de información Sra. Valentina Vera Cárdenas dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Universidad de Chile.

La Universidad de Chile efectuó los descargos y expuso las observaciones pertinentes mediante el oficio de enero de 2021, reiterando los argumentos que se manifestaron, en su oportunidad, a doña Valentina Vera Cárdenas.

Luego de una solicitud de la actora, doña Valentina Vera, indica que el Consejo para la Transparencia solicitó complementar a la Universidad de Chile los descargos, lo que efectuó por correo electrónico, haciendo presente que se modifica la solicitud de



acceso a información original, pues aunque en un principio pidió copia de todas las pruebas rendidas por los puntajes nacionales de cada año, ahora requiere "un modelo por año", alteración que no se ajusta al procedimiento de amparo del derecho de acceso a información pública.

Luego, explica, el Consejo para la Transparencia acogió parcialmente el amparo, ordenando entregar a la requirente una "Una copia - en cada una de sus versiones - de la hoja de respuesta de la PSU por uno cualesquiera de los postulantes que haya obtenido puntaje nacional el año 2020; esto es, en la prueba obligatoria de Matemática y de Lenguaje y Comunicación, y pruebas selectivas de Historia y Ciencias Sociales y de Ciencias, esta última en sus versiones de Biología, de Física, de Química y de Técnico Profesional", determinación que fue comunicada a la Universidad de Chile en julio de 2021.

La Universidad de Chile interpuso reclamación en contra de esta decisión, por cuanto adolece de ilegalidades: "A. La Decisión reclamada ordena la entrega de información que no es pública. B. La Decisión recurrida afecta el ejercicio de las funciones de DEMRE y excede las competencias del CPLT, infringiendo el artículo 2 de la Ley N° 18.575. C. La Decisión reclamada omite exigir un requisito esencial para incoar el procedimiento de amparo."

Dictada sentencia por la Corte de Apelaciones de Santiago, se interpuso el mencionado recurso de queja, que constituye la gestión pendiente invocada.

Indica que las alegaciones de su parte se fundan, en síntesis, en que la información requerida no es pública y que la Universidad de Chile posee legitimación activa para reclamar la ilegalidad de la Decisión del Consejo y la Corte de Apelaciones de competencia para conocer y resolver sobre el fondo de la reclamación.

Para fundar el conflicto constitucional, comienza analizando el régimen constitucional, legal y administrativo de la Universidad de Chile. Explica que es una Institución de Educación Superior de carácter estatal, funcionalmente descentralizada y con plena autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio, según lo señala su Estatuto Orgánico, cuyo actual texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L N°3, de 2006, del Ministerio de Educación.

La Contraloría General de la República ha señalado que las universidades estatales son servicios públicos que integran la administración descentralizada del Estado, plenamente afectas a la Ley N°18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado mediante el D.F.L N°1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Explica que la Universidad de Chile fue creada no solo para cumplir funciones administrativas típicas, pues principalmente satisface necesidades específicas ejerciendo un servicio dedicado a la enseñanza superior, investigación, creación y extensión en las ciencias, las humanidades, las artes y las técnicas, todo en beneficio y utilidad del país en el contexto universal de la cultura.

Analiza la autonomía de las Universidades Estatales en sus diversos ámbitos, que también ha sido reconocida por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. La Universidad de Chile desconcentra parte importante de sus atribuciones en unidades académicas y otros organismos que dependen administrativamente del Nivel Central.

Así, analiza al Departamento de Evaluación, Medición y Registro Educacional de la Universidad de Chile, explica que por D.U. de 1987, del Rector de la Universidad



de Chile, se dispuso que corresponde a la Vicerrectoría de Asuntos Académicos aplicar técnica y administrativamente, a nivel nacional, el Proceso de Admisión de alumnos a las instituciones de educación superior adscritas al Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas (en adelante, “el CRUCH”), función que ha realizado por medio del Departamento de Evaluación, Medición y Registro Educativo.

DEMRE era el organismo encargado, por instrucciones del CRUCH, de desarrollar la batería de las Pruebas de Selección Universitaria (“PSU”), aplicar dichos instrumentos, analizar y publicar sus resultados y, realizar la selección de postulantes a nivel nacional, en forma objetiva, pública e informada, para las universidades que participan del Sistema Único de Admisión.

Posteriormente analiza la Ley N°21.091 y el nuevo Sistema de Acceso a las Instituciones de Educación Superior. Se dispuso la creación de un nuevo Sistema de Acceso a las Instituciones de Educación Superior, el que establecerá procesos e instrumentos para la postulación y admisión de estudiantes a las instituciones de educación superior adscritos a éste, respecto de carreras o programas de estudio conducentes a títulos técnicos y profesionales o licenciaturas, sistema que será administrado por la Subsecretaría de Educación Superior del Ministerio de Educación (operando a través de una Plataforma Electrónica Única).

En dicho contexto, la Subsecretaría y la Universidad de Chile suscribieron un convenio en 2021 por el cual se le encargó a DEMRE, en su calidad de órgano experto, realizar las acciones necesarias para la elaboración, aplicación y evaluación de los procesos e instrumentos del Sistema de Acceso correspondiente al Proceso de Admisión 2021. Se acordó que las pruebas de transición no eliminarán la construcción técnica de la PSU, para no afectar a quienes ya se han preparado para dicha prueba.

DEMRE es actualmente el organismo técnico al que la Subsecretaría, previo acuerdo del comité técnico del subsistema universitario, le ha solicitado ejecutar los procesos de elaboración, aplicación y corrección de los instrumentos de evaluación que componen las Pruebas de Transición para la Admisión Universitaria, así como de la aplicación de métodos diseñados para la selección de los postulantes a las universidades adscritas al Sistema.

En dicho contexto, refiere que el DEMRE ha desempeñado y cumple actualmente funciones en la elaboración, aplicación y evaluación de los procesos e instrumentos correspondientes a los sistemas de ingreso o acceso a las Instituciones de Educación Superior de Chile.

En otro sentido, la normativa citada consagra la naturaleza especialmente compleja de las Universidades Estatales, por cuanto, no sólo cumplen funciones de docencia e investigación propias de un servicio público educacional sino que son simultáneamente proveedores y oferentes de bienes y servicios al Estado y a particulares.

En dicho marco analiza las contravenciones concretas a la Constitución. Indica que los preceptos de la Ley N° 20.285 impugnados, en su aplicación práctica al caso concreto, contravienen los artículos 8°, 19° numerales 2 y 3, y 76° de la Carta Fundamental.

Argumenta que las normas legales impugnadas extienden la cobertura de la declaración constitucional de publicidad contenida en el artículo 8°, inciso segundo de la CPR, a objetos no contenidos en dicha norma.



La aplicación exorbitante de los preceptos de la Ley N°20.285 impugnados extiende el ámbito de la publicidad constitucional a objetos distintos, lo que implica alterar la definición constitucional de información pública a toda la información que esté en poder de la administración, sea elaborada con presupuesto público y presumiendo una serie de supuestos, que se traducen en la obligación del órgano requerido de acceder a todas las solicitudes de transparencia.

Lo anterior implica que la aplicación de la Ley N°20.285 modifica la Constitución, infringiendo los principios de juridicidad y supremacía constitucional, pues suponen la modificación de la norma fundamental vía ley

Indica que el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, se contraviene en tanto los preceptos impugnados desnaturalizan el concepto de información pública, imponiendo la entrega de antecedentes que no constituyen actos administrativos de la Universidad de Chile, ni sus fundamentos o los procedimientos que utilicen. El alcance del texto constitucional es preciso y acotado: actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que les sirven de antecedente. La propia norma fija un límite que delimita el objeto del principio de publicidad.

En este sentido, la Constitución particulariza y circunscribe su ámbito de aplicación en la materia y, por tanto, no cabe extender o expandir legalmente sus alcances a otros objetos, expresados genéricamente en la voz “información”, concepto no utilizado por el texto constitucional.

Precisa la requirente que existen antecedentes fehacientes en la historia fidedigna de la Ley N°20.285 para afirmar que el propósito del legislador no fue ampliar el principio de transparencia más allá de los términos constitucionales ni innovar en lo dispuesto en la Ley N°19.880. No es posible que la ley pueda ampliar la extensión y alcances de la publicidad que está constitucionalmente acotada, como ocurre en la especie.

Explica que en ninguna de las hojas de respuestas que el Consejo para la Transparencia ordena entregar a la requirente contienen una declaración de voluntad, realizada en el ejercicio de una potestad pública, ni tampoco sirven de sustento o complemento directo o esencial para un acto administrativo, ni forman parte de un expediente administrativo. Así, si existe alguna “información” que pueda ser considerada por la Constitución será aquella exclusivamente referida a los actos administrativos y resoluciones y a sus fundamentos y procedimientos respectivos.

A su turno, explica que el artículo 28, inciso segundo, del anotado cuerpo legal, establece indirectamente la primacía del principio de transparencia de la función pública por sobre el aseguramiento y protección del debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración del Estado.

Lo anterior por cuanto, al verse enfrentados ambos bienes jurídicos ante el Consejo para la Transparencia, éste resolverá en consonancia a sus principios institucionales y tenderá a privilegiar la entrega de información y la expansión de “lo público”, resolviendo por vía administrativa y en única instancia.

La asimetría es una consecuencia antijurídica del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N°20.285, en tanto aplicar dicha preceptiva a la gestión pendiente significará impedir la impugnación judicial de una resolución del Consejo para la Transparencia, únicamente porque el órgano requerido procura evitar afectaciones al debido cumplimiento de sus funciones, circunstancia que resulta contraria al rango



constitucional de la protección a este bien jurídico y, por ende, a la supremacía de la Carta Fundamental en nuestro ordenamiento jurídico.

Refiere que el Consejo para la Transparencia no sólo emplea la prohibición dispuesta en el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N°20.285 como forma de negar legitimación activa a la Universidad de Chile para impugnar judicialmente resoluciones que desestimen la existencia de afectación al debido cumplimiento de las funciones del servicio, sino que también consigue impedir a la Corte de Apelaciones conocer sobre cualquier otra ilegalidad, entendiéndose que la invocación de otras causales de reserva o infracciones legales se ha efectuado únicamente como subterfugio para elevar a conocimiento de tribunales reclamaciones inadmisibles.

Luego, desarrolla infracciones al artículo 19, numerales 2° y 3°, de la Constitución, que garantizan la igualdad ante la ley y la igual protección de los derechos, al establecer una discriminación arbitraria respecto al ejercicio de la acción de la reclamación, impidiendo recurrir ante tribunales una resolución de la requerida-única instancia de revisión- fundada en la causal del artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285.

La igualdad cautelada por la norma fundamental no es absoluta, sino que mandata que se haga una distinción razonable y objetiva entre aquellos que no se encuentran en la misma situación, por tanto, el estándar a observar será la razonabilidad y la proporcionalidad.

La Constitución no sólo ordena una igualdad de trato formal proscribiendo toda discriminación arbitraria, sino que también se manifiesta mediante la aplicación del derecho a la igualdad como diferenciación.

Explica que el artículo 28, inciso segundo, significa una primera y clara discriminación entre los sujetos con legitimación activa para reclamar, pues mientras quien solicita información puede impugnar judicialmente las decisiones del Consejo para la Transparencia ante todo evento, el órgano requerido se encuentra limitado en ese aspecto, pues sus reclamaciones de ilegalidad nunca pueden tener intención de proteger el debido cumplimiento de sus propias funciones (aun cuando su deber constitucional y legal consiste, primordialmente, en satisfacerlas) ante resoluciones que hayan resuelto la entrega de información.

Al establecer la limitación en cuestión, la aplicación de la norma impugnada produce una discriminación injustificada y arbitraria en contra de los órganos de la Administración del Estado, en circunstancias que justamente éstos procuran asegurar y satisfacer su objeto primordial, que es el debido cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico les ha encomendado.

Finalmente explica que se contraviene el artículo 76 de la Constitución. La distinción del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, carece de fundamento y es arbitraria, y produce la afectación del principio de inexcusabilidad resolutoria contenida en el artículo 76 de la Constitución, en cuanto resta a los tribunales de conocer una vez reclamada la intervención en forma legal y en negocios de su competencia, situación que se configuró con la interposición de la reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en autos contencioso administrativo, donde se resuelve rechazar la acción pues, atendido lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 20.285, carece de competencias para resolver la contienda, atendida la causal alegada contenida en el artículo 21 N° 1 de la misma ley, que excluye a los Órganos de la Administración del Estado.



Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, a fojas 224, con fecha 8 de marzo de 2022, confiriéndose traslado para el análisis de admisibilidad. Fue declarado admisible a fojas 229, por resolución de 29 de marzo del mismo año, otorgándose traslados de fondo.

A fojas 237, en presentación de 18 de abril de 2022, evacúa traslado el Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del requerimiento.

Explica que con fecha 13 de diciembre de 2020, doña Valentina Vera Cárdenas solicitó a la Universidad de Chile la siguiente información: *“Copia de las pruebas PSU, de los puntajes nacionales, desde el año 2003 al 2020 con su formulario de respuestas y/o cédula de solución. En todas sus versiones (Historia, Matemáticas, Lenguaje, Ciencias, Química, Física, ETC)”*. El 11 de diciembre del mismo año, la Universidad de Chile respondió el requerimiento de información indicando que, las Pruebas de Selección Universitaria (PSU) contestadas por los postulantes se guardan únicamente por el proceso siguiente, por lo que no existen en su poder pruebas anteriores al Proceso de Admisión 2020. Agrega que las pruebas contestadas no tienen valor para la determinación de puntajes, ya que, para efectos de su evaluación, las únicas respuestas válidas son las contenidas en las respectivas hojas de respuestas, y el Departamento de Evaluación, Medición y Registro Educativo (DEMRE) guarda y certifica los puntajes obtenidos, pero no las pruebas contestadas.

Precisa que dichos registros contienen anotaciones y respuestas que son producto del ejercicio intelectual de cada postulante, por lo que constituyen datos de carácter personal de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 letra f) de la Ley N°19.628, por lo que la Casa de Estudios los utiliza exclusivamente para los fines por los que fueron recolectados (admisión universitaria) y no otros, conforme a lo dispuesto artículo 9, inciso primero, del mismo cuerpo legal; configurándose la causal de reserva del artículo 21 N°2 y N°5 de la Ley de Transparencia por tratarse de una Ley de quórum calificado.

Luego, también analiza la cantidad de puntajes nacionales por año. En diciembre de 2021 la solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información, fundado en la respuesta negativa a la solicitud de información.

Acogido a tramitación, explica que el órgano formuló descargos y luego, solicitó a la reclamante manifestar su conformidad o disconformidad respecto de la información que le habría remitido el órgano y, en caso de disconformidad, detallar qué información de la solicitud no le habría sido entregada. Luego, se solicitó a la requirente complementar sus descargos.

Mediante correo electrónico de fecha 14 de mayo de 2021, se requirió al órgano aclarar si los puntajes nacionales corresponden a los postulantes que responden todas las preguntas de la prueba correctamente (sin dejar en blanco, ni responder erróneamente ninguna pregunta. Posteriormente, el Consejo Directivo acordó requerir a la Universidad de Chile mediante Oficio de junio de 2021, informar respecto de los alumnos que obtuvieron puntaje nacional en la PSU el año 2020, cuestión informada el mismo mes y año.

Analizados los antecedentes, el Consejo para la Transparencia, mediante Decisión de Amparo adoptada con fecha 13 de julio de 2021, acogió parcialmente el amparo deducido por doña Valentina Vera Cárdenas en contra de la Universidad de



Chile, requiriendo al Sr. Rector de la Universidad de Chile disponer la entrega de información que es detallada a fojas 247.

En agosto de 2021 la Universidad de Chile dedujo reclamo de ilegalidad en ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el que fue rechazado mediante sentencia de 7 de febrero de 2022, sobre la base del artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia, ya que habiendo el órgano invocado la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley N° 20.285, el Tribunal razonó que ha sido el propio legislador el que ponderó como bastante el control que lleva a cabo el Consejo, de manera que la Corte carece de competencia para revisar ese aspecto, cuando quien deduce el reclamo es un órgano de la administración, calidad que revisten para estos efectos la Universidad de Chile y el DEMRE.

Posteriormente, la Universidad de Chile dedujo recurso de queja en contra de los Srs. Ministros de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Omar Astudillo Contreras y doña Elsa Barrientos Guerrero y el Ministro (S) don Pedro Advis Moncada, quienes rechazaron el reclamo de ilegalidad deducido por la Universidad, en contra de la decisión de amparo dictada.

Explica que, de las normas impugnadas el artículo 11 letra c), de la Ley N° 20.285, no formó parte de las alegaciones esgrimidas por la Universidad de Chile en su calidad de recurrente en el recurso de queja, norma que se ajusta a la Constitución.

El artículo 28, inciso segundo, de la Ley de Transparencia, no tiene aplicación, injerencia ni relevancia en el recurso de queja, ya que en dicho proceso no se alega una infracción al artículo 21 N° 1, de la anotada ley, que es la causal de reserva que se encuentra prohibida por el aludido artículo 28, que se impugna por inconstitucionalidad.

Desarrolla que en el recurso de queja deducido por la Universidad se alega que la sentencia infringe normas de las Leyes N°s 19.628 y 20.285, relativas a la protección y reserva de datos sensibles, vinculadas con la causal de reserva del artículo 21 N° 2 y N° 5 de la última ley mencionada; como, asimismo, por no pronunciarse los ministros recurridos por el asunto principal controvertido, consistente en que la información ordenada entregar constituyen datos personales sensibles.

La Universidad pide tutela constitucional respecto del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, para poder debatir ante la Corte Suprema, la aplicación de la causal de reserva contenida en el artículo 21 N° 1, siendo que esta última norma no fue objeto del recurso de queja, es decir, no se alegó en el recurso de queja una infracción a dicha disposición legal.

Argumenta la requerida que la eventual declaración de inconstitucionalidad del artículo 2, inciso segundo, de la Ley N° 20.285 (norma que prohíbe invocar judicialmente el artículo 21 N° 1) es innecesaria e irrelevante para los efectos del recurso de queja, pues en dicho proceso se debatirá únicamente si en definitiva la información ordenada entregar tenía la naturaleza de dato personal sensible, en los términos de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, en relación con las causales de reserva del artículo 21 N° 2 y N° 5,, y si los ministros recurridos omitieron pronunciamiento al respecto, según se lee en las partes del recurso de queja, donde se desarrollan las presuntas faltas o abusos graves; y, no -insistimos-, la infracción de la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley N° 20.285.

En el requerimiento de inaplicabilidad no existe discusión en torno a que el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental consagra un “principio de



publicidad”, de modo que ello es una convención normativa pacífica de la causa que no queda sujeta a la consideración y resolución de este tribunal. Añade que es la misma actora la que reconoce que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, contiene un principio de publicidad y no solo una mera regla, cuestionando, entonces, el alcance del citado principio, producto de la aplicación de las normas legales impugnadas. Al sostener lo antes señalado, implícitamente está reconociendo que, aunque la Constitución no utilice expresamente la voz “principio”, ni la palabra “publicidad”, el contenido de dicha norma constitucional corresponde al de un principio de publicidad.

Explica que, aunque la Constitución no hable de “información”, ello no quiere decir que, en conformidad al actual marco constitucional no exista tal principio, ni que tampoco se limite su contenido a “actos” o “resoluciones”, o que implique una restricción o limitación a la libertad de configuración normativa del legislador en materia de publicidad y acceso a la información.

Por lo tanto, si ambas partes en el caso *sub lite*, están de acuerdo en que existe un principio constitucional de publicidad, inmerso en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, el alcance de tal principio necesariamente debe ser amplio, pues dicho mandato exige máxima publicidad, a fin de dar eficacia a la disposición constitucional que lo consagra, y que integra las Bases de la Institucionalidad, entendiendo éstas como el conjunto de principios y normas que sirven de soporte o cimiento conforme al cual se organiza la sociedad, cuyos preceptos y mandatos son obligatorios en virtud del principio de fuerza obligatoria de la Constitución, contenido en el inciso segundo del artículo 6° de la Carta Fundamental.

Explica que la Corte Suprema también está conteste en entender que en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental se encuentra contenido un principio de publicidad y así lo señaló en varias de sus sentencias. No señala que “sólo” sean públicos los actos y resoluciones de los Órganos del Estado. El concepto de acto que emplea el constituyente no puede ser entendido únicamente como sinónimo de acto administrativo.

Refiere que en ninguna parte del artículo 8° de la Constitución se establece que sólo sea público aquello que se menciona en la norma, y que el derecho fundamental de acceso a la información se restrinja sólo a los actos y resoluciones de los órganos del Estado en los términos definidos en el artículo 3° de la Ley N° 19.880.

La Carta Fundamental no establece que solo los actos administrativos formales o terminales sean objeto del derecho de acceso a la información, ni que únicamente los procedimientos administrativos formales, sean susceptibles de derecho de acceso a la información, pues no establece un catálogo taxativo de información pública, sino que utiliza las expresiones actos, resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen los órganos del Estado, sin reconducirlos expresamente a los actos y resoluciones o procedimientos definidos en la Ley N° 19.880.

Agrega que los artículos 5°, inciso segundo; 10 inciso, inciso segundo; y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, se ajustan a la Constitución, ya que ésta, al consagrar en su artículo 8° una directriz de publicidad, junto con el derecho fundamental de acceso a la información dispuesto en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental y en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece una base a partir de la cual el legislador debe desarrollarlos, lo que efectivamente ocurre con la Ley N° 20.285.



Añade que la dicotomía en la información público/privada es una cuestión de constitucionalidad para verificar si una información está o no regulada por el artículo 8° de la Constitución. Por ello, señala, cabe preguntarse si las hojas de respuestas PSU, que constituyen instrumentos confeccionados con recursos públicos, por un órgano público, para una finalidad pública, pueden ser considerados documentos privados, siendo, desde luego, más que clara su respuesta a la luz de su propia naturaleza.

Los artículos 3°; 4°; 10 inciso primero; y 11 letras a), b), d), todos de la Ley N° 20.285, producen efectos equivalentes a los que la requirente pretende evitar, los que no fueron objeto de inaplicabilidad. Al dejar a salvo la aplicación de los preceptos, no es posible alterar o modificar lo ya decidido por el Consejo para la Transparencia, toda vez que sobre la base de esas normas no impugnadas, la Corte Suprema puede arribar a la misma conclusión y resultado que la recurrente quiere evitar con la declaración de inaplicabilidad.

Añade que la causal de reserva del debido cumplimiento de las funciones del órgano se encuentra recogido en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, y en ese contexto, el Consejo tiene el deber constitucional y legal de rechazar los amparos en los que se configure una afectación a dicho bien jurídico. Luego, explica, si la referida afectación no se acredita, se ha de acoger el amparo, procediendo a ordenar la entrega de los antecedentes requeridos.

El hecho que la causal de reserva del artículo 21 N° 1, de la Ley de Transparencia, no pueda ser objeto de reclamo de ilegalidad, exige en consecuencia a los órganos de la Administración desplegar sus máximos esfuerzos probatorios y argumentativos durante el procedimiento de acceso, regulado por la Ley N° 20.285, para acreditar su concurrencia en los casos concretos, lo cual en el caso de marras no se ha producido.

Explica que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental no asegura siempre y en todos los procedimientos legales, el derecho al recurso de un modo amplio o ilimitado, por cuanto corresponde al legislador establecerlo de conformidad con el mandato constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución.

El derecho a la igualdad no es de carácter absoluto, razón por la cual no prohíbe que se efectúen distinciones entre personas o grupos de personas que no se encuentran bajo las mismas circunstancias, por ello es por lo que el inciso segundo del N° 2 del artículo 19, lo que prohíbe es la existencia de diferencias arbitrarias.

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

La restricción establecida en el inciso segundo del artículo 28 de la Ley N° 20.285 para los Órganos de la Administración del Estado es necesaria para el adecuado funcionamiento del derecho de acceso a la información pública y la vigencia efectiva del principio de transparencia de la función pública.

La Constitución y la anotada ley, asientan la idea de que todas las disposiciones jurídicas deben entenderse en el sentido que el secreto o reserva es una excepción y por



ello deben interpretarse de manera restringida, facilitando siempre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Refiere que el propósito de la disposición es limitar la utilización de parte de los Órganos de la Administración del Estado de una causal de secreto o reserva de resoluciones y antecedentes, que impide el acceso a la información por parte de los ciudadanos, la cual se basa única y exclusivamente en el criterio discrecional del sujeto pasivo instado a exhibir cierta información, a diferencia de las demás causales del mismo artículo 21 (numerales 2 a 5), que no dependen de la mera subjetividad del órgano requerido de información.

Lo anterior, explica, justifica que la norma discrimine lícitamente, de manera fundada en un criterio objetivo y razonable, entre los órganos de la Administración del Estado y los particulares para recurrir de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva basado en la causal del artículo 21 N° 1, pues el particular no fue quien estimó que la entrega de información afectaba el cumplimiento de las funciones, por lo que en caso de que el Consejo para la Transparencia acoja la causal de secreto o reserva invocada, la persona tendrá derecho para que sea la Corte de Apelaciones quien decida si es procedente la invocación de tal causal.

El propósito de la norma del inciso segundo del artículo 28 de la Ley de Transparencia es limitar el uso por parte de los órganos de la Administración del Estado de la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N° 1, estableciendo un sistema de desincentivo a su invocación. Y es que la causal en cuestión es la única de las cinco contenidas en la ley directamente ligada al propio sujeto pasivo de la obligación, de modo que con ello se previene su uso indiscriminado

Precisa la requerida que el uso indiscriminado de la causal de reserva del artículo 21 N° 1, de la Ley de Transparencia, es lo que se pretende evitar con la limitación legal contenida en el inciso segundo del artículo 28 de la Ley N° 20.285.

La limitación busca restaurar el equilibrio entre las partes, esto es, entre el solicitante de información y el órgano requerido, en el sentido de que el órgano de la Administración del Estado tiene el poder absoluto de calificar la concurrencia de la causal de reserva del N° 1 del artículo 21, frente al solicitante de información, que desconoce las funciones del órgano requerido, los recursos humanos, financieros y técnicos con los que éste cuenta, y por ende, las condiciones de funcionamiento del órgano.

La restricción respecto de los Órganos de la Administración, en este caso a la Universidad de Chile, para reclamar de ilegalidad sobre la base del N° 1 del artículo 21, no es arbitraria, sino que razonable, pues se encuentra fundamentada en que siendo el propio Órgano el que puede negar la entrega de la información aduciendo eventuales perturbaciones a su normal funcionamiento, resulta evidente el peligro de su empleo indiscriminado en caso de no existir limitaciones reales y efectivas para su aplicación.

Indica que el uso excesivo de dicha causal de reserva transformaría esta obligación de satisfacer el derecho fundamental de acceso a la información pública en una obligación meramente potestativa, esto es, aquéllas cuyo cumplimiento dependen de la mera voluntad de su deudor o sujeto pasivo, tal como ocurrió con la Universidad de Chile, al negar de un modo improcedente la entrega de las pruebas PSU.

El legislador cuenta con discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia o para limitar el ejercicio de determinados recursos, de



acuerdo a la naturaleza del conflicto que pretenda regular, sin que ello importe una transgresión al art. 19 N°s ° 2 y 3 de la Constitución Política.

Argumenta que si se llegara a acoger la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 28 de la Ley N° 20.285, la sentencia que así lo declare, en lugar de solo suprimir la aplicación de la norma o sustraerla de conocimiento del juez de fondo, tendría un efecto “aditivo”, pues estaría introduciendo un derecho a reclamar allí donde el legislador lo restringió, es decir, estaría “creando” un derecho a reclamar de ilegalidad en virtud de la causal del N° 1 del artículo 21 de dicha ley, para el Órgano de la Administración, que el procedimiento de reclamación establecido por el legislador en la ley, en conformidad al artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, no lo contempla.

A fojas 727, en resolución de 9 de mayo de 2022, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 27 de julio de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos del abogado Luis Guajardo Guerrero, por la parte requirente, y de la abogada María Fernanda Urzúa Reyes, por el Consejo para la Transparencia, adoptándose acuerdo con igual fecha según certificación del relator.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERA PARTE

I. IMPUGNACIÓN A LOS ARTÍCULOS 5º, INCISO SEGUNDO; 10, INCISO SEGUNDO; Y 11, LETRA C), DE LA LEY N° 20.285

PRIMERO: La gestión judicial pendiente tiene su origen en la solicitud de información efectuada por Valentina Vera Cárdenas a la Universidad de Chile, que recayó en lo siguiente:

“Copia de las pruebas PSU, de los puntajes nacionales, desde el año 2003 al 2020 con su formulario de respuestas y/o cédula de solución. En todas sus versiones (Historia, Matemáticas, Lenguaje, Ciencias, Química, Física, ETC)”.

Con fecha 11 de diciembre de 2020, la Universidad de Chile respondió señalando que las pruebas solicitadas se guardan únicamente por el proceso siguiente, por lo que no existen en su poder pruebas anteriores al proceso de admisión 2020. En relación con los antecedentes correspondientes al año 2020, la Universidad señaló que “dichos registros contienen anotaciones y respuestas que son producto del ejercicio intelectual de cada postulante, por lo que constituyen datos de carácter personal, concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” por lo que sería información pública conforme a los arts. 5, 10 y 1º transitorio de la ley 20.285, concurriendo, a su vez, las causales del art. 21, numerales 2 y 5.

Se agregó a lo anterior que también resulta aplicable la causal de reserva del art. 21, N° 1, letra c) de la citada ley, pues dar publicidad, comunicación o conocimiento de los antecedentes solicitados afectará el debido cumplimiento de las



funciones de esta Institución, al tratarse de un requerimiento de carácter genérico, referido a un elevado número de antecedentes y cuya atención exigirá distraer indebidamente a los funcionarios del DEMRE del cumplimiento regular de sus labores habituales, quienes se encuentran actualmente abocados a las tareas imprescindibles e imposterables del Proceso de Admisión 2021.

Ante esta situación, la solicitante de información dedujo amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia.

SEGUNDO: El Consejo para la Transparencia acogió parcialmente el amparo ordenando al Rector de la Universidad de Chile:

“a) Hacer entrega a la reclamante de Una copia - en cada una de sus versiones – de la hoja de respuesta de la PSU por uno cualesquiera de los postulantes que haya obtenido puntaje nacional el año 2020; esto es, en la prueba obligatoria de Matemática y de Lenguaje y Comunicación, y pruebas electivas de Historia y Ciencias Sociales y de Ciencias, esta última en sus versiones de Biología, de Física, de Química y de Técnico Profesional.

Previo a la entrega deberá tarjar la identidad de los postulantes y aquellos datos personales de contexto incorporados en la documentación que se ordena entregar, por ejemplo, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º, letra f), y 4º de la ley N° 19.628.

Lo anterior se dispone en virtud del principio de divisibilidad contemplado en el artículo 11 letra e), de la Ley de Transparencia, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la misma Ley; como, asimismo, cualquier anotación al margen que contengan dichas hojas de respuestas escritas por los postulantes.

Con todo, en el evento de no existir estos antecedentes al momento de su entrega por haber sido destruidos, se deberá explicar y acreditar dicha situación en forma pormenorizada en sede de cumplimiento”.

TERCERO: Con fecha 4 de agosto de 2021, la Universidad de Chile dedujo ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago reclamo de ilegalidad en contra del CPLT, Rol 413-2021, el cual fue rechazado con fecha 7 de febrero de 2022 ya que, al sustentarse la reclamación en la causal del art. 21, N° 1, de la Ley 20.285, carecería de competencia la Corte para revisar ese aspecto, cuando quien deduce el reclamo es un órgano de la administración.

Debido a lo anterior, la requirente interpuso recurso de queja actualmente en tramitación ante la Corte Suprema, bajo el Rol N° 5448-2022.

CUARTO: La universidad requirente cuestiona la parte subrayada de los artículos 5º, 10º, 11 letra c) y 28º de la Ley N° 20.285, según se indica a continuación:

“Artículo 5º.- 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.

Artículo 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.

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

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.

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

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

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

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

QUINTO: La cuestión constitucional que cabe dilucidar por esta Magistratura recae, en esta primera parte, en la interpretación del artículo 8° de la Constitución, específicamente en cómo dicha interpretación resulta compatible con los artículos 5°, 10° y 11, letra c), de la ley 20.285, impugnados.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

SEXTO: Antes de abordar el conflicto que se ha presentado a la resolución de esta Magistratura, resulta necesario tener presente que ésta ha examinado en diversas oportunidades acciones de inaplicabilidad dirigidas en contra de preceptos de la Ley de Acceso a la Información Pública, existiendo una jurisprudencia variada en relación con ellos.

En efecto, la inaplicabilidad del art. 5° de la ley N° 20.285- ya sea respecto de requerimientos en que sólo se ha impugnado dicho precepto o junto a otras disposiciones de ese cuerpo legal- fue rechazada en las sentencias roles Nos. 2290, 2278, 2505, 2506, 2870, 2871, 4785 y 6932. Lo anterior es sin perjuicio también de tener en cuenta que, mediante sentencia Rol N° 1051, recaída en el control preventivo



de constitucional de la Ley de Acceso a la Información Pública, este Tribunal, sostuvo la constitucionalidad de su artículo 5°.

Sin embargo, por otra parte, no puede obviarse que, dentro de una tendencia constante en el último tiempo, las sentencias roles Nos. 1990, 2153, 2246, 2379, 2558, 2689, 2907, 2982, 3111, 3974, 4669, 4402, 4986, 5950, 5841, 6136, 7068, 7425, 8118, 8474, 9264, 9237, 9486, 9971, 9972, 9907, 10008, 10.160, 10164, 10382, 10555, 10484, 10769, 11352 y 10.555 declararon la inaplicabilidad no sólo del mencionado artículo 5° sino además del inciso segundo del art. 10.

SÉPTIMO: En esta oportunidad este fallo rechazará la presente acción -como lo hizo en las sentencias recientemente dictadas, Roles N° 11.736, 12.144, 12.145, 12.326, recogiendo lo sustancial de su doctrina.

OCTAVO: La doctrina que surge de las sentencias estimatorias de inaplicabilidad recaídas en los arts. 5 y 10 que son impugnados en estos autos sostiene que la aplicación de tales preceptos contraviene el inciso 2° del art. 8° de la Constitución. Al interpretar esa disposición constitucional, ha sostenido que ésta “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°); que “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); que el artículo 8° no establece el principio de publicidad (STC Rol N° 1990/2012), no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007) y no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013); que, como los preceptos legales impugnados amplían el objeto del acceso a la información, se afecta el artículo 8° constitucional, porque si éste 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”, entendiéndose que el uso de estas expresiones es restrictivo y sólo busca enumerar taxativamente aquello que específicamente se quería hacer público. (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol N° 2558, c. 21°; STC Rol 4669, c. 26°).

NOVENO: Ahora bien, como la interpretación constitucional que corresponde efectuar a este Tribunal cuando dicta una sentencia debe tener como parámetro objetivo la lógica de lo razonable, deben buscarse argumentos para resolver un conflicto entre las distintas razones que se presentan como la respuesta adecuada para el caso. En efecto, si tal decisión “*debe exponerse no como un acto arbitrario, sino como el resultado de un razonamiento que puede ser racionalmente presentado y, también, racionalmente controlado*” (Jerzy Wróblewski (2001), *Constitución y teoría de la interpretación jurídica*, 1° reimpresión, Cuadernos Civitas, Madrid, p. 62), la razonabilidad de una sentencia que resuelve un conflicto constitucional exige interpretar la ley a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución.

DÉCIMO: Por lo anterior, al sostener la constitucionalidad de las normas impugnadas en relación al caso concreto, los ministros que suscriben esta sentencia consideran que, al abordar los reproches de constitucionalidad del requirente, resulta pertinente que en dicho análisis se considere lo expresado en la sentencia de este órgano, de 23 de junio de 2002 (Rol N°325), en cuanto señala que: “Los principios hermenéuticos aplicables para interpretar la Constitución son más amplios que los



que rigen para las leyes. La Constitución, a diferencia de las leyes ordinarias, “es una super-ley, es una ley fundamental; de aquí la necesidad de establecer con exquisito rigor, su preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídicas son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia política, que establece no sólo quienes son los órganos legisladores y los procedimientos seguidos para producir las leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción del individuo en el Estado. En este sentido, la Constitución es la expresión jurídica fundamental del Estado de Derecho.” (c. 13°).

Complementado lo anterior, la hermenéutica ha considerado el principio de “presunción de legitimidad” o “interpretación de conformidad a la Constitución”, que el Tribunal ha aplicado de manera reiterada. De sus fallos se infiere que los preceptos que le corresponde controlar deben estimarse, en principio, constitucionales, válidos o legitimados y que sólo deben declararse inconstitucionales, una vez que el análisis depurado de ellos lleve a los sentenciadores a la íntima convicción, más allá de toda duda razonable, de que no es posible armonizarlo con la preceptiva de la Carta Fundamental (Valenzuela Somarriva, Eugenio, *Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional*, Cuaderno N° 31, Tribunal Constitucional de Chile, 2006, p. 35).

De este modo esta Magistratura ha utilizado el criterio de la razonabilidad, como método resolutivo sobre la constitucionalidad de una o más normas, de forma que la fundamentación de la convicción de los magistrados sobre la legitimidad o invalidez de un determinado precepto jurídico dentro de nuestro ordenamiento constitucional, hace palpable que la llamada “razonabilidad técnica” configure una especie de principio general, situación que en el caso que nos ocupa se traduce en una apropiada adecuación entre los valores, principios, fines y derechos consagrados en la Constitución fines y los medios que utiliza Ley de Transparencia N° 20.285 para lograr concretarlos. En otras palabras, la existencia de una correspondencia o vínculo entre las obligaciones que la norma impone y los propósitos que la ley quiere alcanzar se expresa en un método que requiere de una justa adecuación entre los fines perseguidos por la norma superior y los medios empleados por la de inferior jerarquía para lograrlos (STC 9853, 8887, 11526, 9266).

III. ALCANCE DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONSTITUCIÓN

DÉCIMO PRIMERO: Ahora bien, la mayoría de los reproches formulados llevan a que la cuestión constitucional que especialmente debe dilucidar esta Magistratura se vincula con la interpretación del artículo 8° de la Constitución y cómo esa interpretación es compatible con los preceptos impugnados. Ya recordamos que 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 y los límites de aquel.

DÉCIMO SEGUNDO: La noción de principio está en juego, puesto que, como ya se recordó y han sostenido las sentencias que han declarado inaplicables los preceptos que se cuestionan, 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, c.19°).

DÉCIMO TERCERO: 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 resulta obvio, 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.

DÉCIMO CUARTO: Sólo en la revisión de un cúmulo de 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 c.15°, 2868, c.6°, y 2805, c.19°); principio de igualdad ante la ley (STC roles N°s 2805, c.20°, y 2673, c.15°); principio de protección a la maternidad (STC Rol N° 2796, c.6°); principios del bien común y servicialidad del Estado (STC roles N°s 2693, c.7°, y 2793, c.19°); principio de legalidad (STC roles N°s 2671, c.17°, 2834, c.27°, 2694, c.14°, y 2722, c.14°); principio de legalidad del gasto (STC roles N°s 2868, c.14°, y 2744, c.6°); principio de independencia de la función parlamentaria (STC Rol N° 2868, c.7°); principio de igualdad (STC Rol N° 2694, c.3°); principio de certeza y seguridad jurídica (STC Rol N° 2694, c.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, c.5°); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N° 2722, c.6°); principio de presunción de inocencia (STC Rol N° 2799, c.17°); principio de razonabilidad (STC Rol N° 2798, c.27°); principio de proporcionalidad (STC roles N°s 2671, c.23°, y 2798, c.27°); principio de juridicidad (STC Rol N° 2798, c.3°).

En este brevísimo racconto 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.

DÉCIMO QUINTO: 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]. Es por ello que un principio es una norma genérica, porque “por un lado, exige la formulación de otras normas -que la “concreticen”, la “actualicen” o le den “ejecución”- sin las cuales no sería apta para resolver casos concretos; pero, b) por otro lado, puede actualizarse, ejecutarse o concretizarse en formas muy diferentes y alternativas” (Riccardo Guastini (2010), Teoría e ideología de la interpretación constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Unam, México, Ed. Trotta, p. 77).

DÉCIMO SEXTO: Ahora bien, el artículo 8° de la Constitución Política establece el principio de publicidad y, como tal, es el mínimo o parámetro a partir del cual se admite un 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 lo 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 ese 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. ¿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 de la requirente respecto de que los artículos 5°, 10 y 11, letra c), 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.

DÉCIMO SÉPTIMO: Por lo demás, como ha sostenido esta Magistratura, el derecho de acceso a la información pública -cuyo ejercicio regula la ley N° 20.285 y que es consecuencia de la consagración del principio de publicidad establecido en el inciso 2° del art. 8° de la Carta Fundamental- “se encuentra reconocido implícitamente en el artículo N° 12 de la Constitución” (Roles 634-06, 1990-11, 2153-11). En efecto, “*el inciso 2° del precepto constitucional (del art. 8°) se vincula más propiamente con el derecho a la información que estamos analizando, puesto que se refiere a la necesidad de que los actos y resoluciones de los órganos estatales sean públicos*” (Silva Bascuñán, A., (2008), *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XII*, Editorial Jurídica de Chile, p.300), por lo que la citada norma constitucional



“garantiza el acceso a las fuentes informativas derivadas de la actividad estatal, lo cual es esencial para permitir el pleno ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, y ello supone que no sólo los individuos, sino los medios de comunicación social, puedan llegar a tener conocimiento de los actos y resoluciones públicas, para estar así en condiciones de divulgarlos, examinarlos, evaluarlos, criticarlos, aprovecharlos y, eventualmente, impugnarlos” (Silva Bascuñán, A., ob. cit., p. 301).

IV. NO ES NECESARIO ACREDITAR UN INTERÉS PÚBLICO PARA OBTENER INFORMACIÓN PÚBLICA

DÉCIMO OCTAVO: 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).

DÉCIMO NOVENO: 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. Es que, 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).

VIGÉSIMO: 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).

VIGÉSIMO PRIMERO: 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.

VIGÉSIMO SEGUNDO: 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.

VIGÉSIMO TERCERO: 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.

V. LA RESERVA DE LA INFORMACIÓN INVOCADA ES UN ASUNTO DE MERA LEGALIDAD

VIGÉSIMO CUARTO: 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, es competencia de los tribunales del fondo determinar si en los hechos la revelación de la información solicitada se encuentra amparada en una de las causales de reserva que establece la ley.

VIGÉSIMO QUINTO: Sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que la información cuya divulgación se solicita se enmarca en el Sistema de Acceso a las Instituciones de Educación Universitaria. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 21.091, este sistema opera a través de una plataforma electrónica y su administración corresponde a la Subsecretaría de Educación Superior. El referido sistema establece los procesos e instrumentos para la postulación y admisión de estudiantes a las instituciones de educación superior inscritos a él. El sistema entró en funcionamiento el año 2020 para los procesos de admisión del año 2021 (artículo cuarto transitorio de la Ley N° 21.091). Antes, el sistema de admisión era administrado por el Consejo de Rectores de Universidades Chilenas (CRUCH), a través del Sistema Único de Admisión.

El CRUCH es una entidad de derecho público, según lo dispone el artículo 1° del DFL 2, de 1985, del entonces Ministerio de Educación Pública, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del estatuto orgánico del Consejo de Rectores. Tal Consejo mandató a la Universidad de Chile, a través del Departamento de Evaluación, Medición y Registro Educacional (DEMRE), para elaborar, desarrollar,



aplicar y evaluar la batería de pruebas y revisar, entregar resultados y materializar el proceso de selección universitario.

Por lo anterior, la prueba de admisión para el ingreso a la educación superior se inserta en un procedimiento público seguido ante un órgano de la Administración del Estado.

VIGESIMO SEXTO: Por último, en lo que se refiere a la impugnación del artículo 11, letra c) de la Ley N° 20.285, no cabe más que rechazar el requerimiento atendido a que, por el contenido de dichas normas, referidas al principio de apertura o transparencia, no se alcanza a divisar cómo podrían ellas resultar decisivas.

En síntesis, sirvan todas estas razones para desestimar el requerimiento de inaplicabilidad respecto de los artículos 5°, inciso segundo, 10°, inciso segundo, y 11, letra c), de la Ley N° 20.285.

SEGUNDA PARTE

IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 28, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que por su parte, en lo relativo al artículo 28, inciso segundo, este en su aplicación al caso concreto se muestra como atentatorio a la Carta Fundamental, en primer lugar al permitir una transgresión de los límites contemplados por el artículo 8° inciso segundo de la Constitución y que ya han sido reseñados, unido lo anterior a una colisión con el numeral 3 del artículo 19 constitucional, al impedir a la requirente contar con una vía de impugnación respecto de lo resuelto por el Consejo para la Transparencia teniendo como fundamento para ello, la causal de reserva esgrimida, cuestión que no resulta razonable atendido que tal como ha señalado esta Magistratura, la causal del numeral 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, que se vincula con la afectación del debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración del Estado es una causal constitucional de reserva o publicidad, que tiene su fundamento en la misma norma constitucional del artículo 8° cuando señala a propósito de estas que *“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”*, de manera que tal como se desprende del tenor literal de la norma constitucional, la causal alegada en la especie por la requirente está establecida en términos equivalentes a las restantes, pues la norma constitucional no jerarquiza ni contiene elemento alguno que permita sostener que aquella es menos importante o de menor valor que las demás señaladas en el texto constitucional, de modo que no se justifica la restricción a la posibilidad de reclamar judicialmente.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, a lo anterior, cabe agregar que no resulta aplicable en este caso aquel argumento referido a la falta de titularidad de una persona jurídica para alegar como infringida la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución, desde que el interés que pretende ser defendido ante los tribunales de justicia no se reduce a un interés particular de la Casa de Estudios, sino que alcanza al interés de los terceros que pueden verse afectados como consecuencia de la publicidad de las hojas de respuesta de una prueba de selección universitaria y cuyo manejo corresponde al Departamento de Evaluación, Medición y Registro Educativo de la Universidad de Chile (DEMRE). Por lo demás, dejar privado a la requirente de la posibilidad de



objetar la ponderación efectuada por el Consejo para la Transparencia respecto de la concurrencia de la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285 equivale a entregar a dicho organismo una facultad exclusiva, discrecional y excluyente para ponderar el fundamento jurídico de una decisión de otro organismo público, sin posibilidad alguna de que sea un tribunal de justicia el que pueda destrabar la controversia, lo que no se aviene con el estándar de garantías de nuestra Carta Fundamental.

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

SE RESUELVE:

- I. QUE SE ACOGE PARCIALMENTE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 28, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285, EN EL PROCESO ROL N° 5448-2022, SEGUIDO ANTE LA CORTE SUPREMA. OFÍCIESE.**
- II. QUE, EN LO DEMÁS, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.**
- III. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

DISIDENCIAS

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quienes estuvieron por acoger íntegramente el requerimiento, atendidas las siguientes razones:

1°.- Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de la Universidad de Chile en el marco de un recurso de queja deducido en contra de los Ministros de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago don Omar Astudillo Contreras, doña Elsa Barrientos Guerrero y el Ministro (S) don Pedro Advis Moncada, quienes en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados “Universidad de Chile con Consejo para la Transparencia”, Rol de Ingreso de Corte Contencioso Administrativo N° 413 - 2021 de dicho Tribunal, habrían dictado sentencia resolviendo el asunto sometido a su conocimiento con faltas o abusos graves.

2°.- Que conforme ha expuesto la Casa de Estudios, la controversia de la especie tiene su origen en la indicada reclamación de ilegalidad interpuesta por la Universidad de Chile, en contra de la Decisión de Amparo pronunciada en caso Rol C8318-20 por el Consejo de Defensa del Estado, organismo que acogió parcialmente la



acción impetrada por el solicitante de información ordenando a la requirente hacer entrega de información que la requirente califica como no pública. En efecto, expone la requirente que la cuestión debatida tiene su origen en la Solicitud Electrónica de Información Pública efectuada por doña Valentina Vera Cárdenas, consistente en:

“copia de la pruebas PSU, de los puntajes nacionales, desde el año 2003 al 2020 con su formulario de respuestas y/o cédula de solución. En todas sus versiones (Historia, Matemáticas, Lenguaje, Ciencias, Química, Física, ETC)”.

3°.- Que, en el contexto descrito, la Casa de Estudios cuestiona la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad solicita por estimar que en el caso concreto se verifica una infracción constitucional que incide de manera central en el artículo 8° inciso segundo constitucional y a partir de ello se derivaría una transgresión del artículo 19 numerales 2 y 3 de la misma Carta Fundamental

4°.- Que, de los antecedentes tenidos a la vista, es posible advertir que la decisión del Consejo para la Transparencia tuvo como fundamentos, además de las cuestiones de hecho, las normas de la Ley N° 20.285, las disposiciones del reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, las normas de la Ley N° 19.880 y de la Ley N° 18.575, tal como se explicita en la misma resolución estimatoria del amparo antes indicado. Y lo hace a partir de una interpretación particular que realiza el señalado organismo respecto a la relación de dichas disposiciones con las normas de la Constitución y en particular con el artículo 8° inciso segundo de esta.

5°.- Que en relación a la controversia expuesta en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad resulta pertinente indicar que la cuestión debatida en esta oportunidad, y lo relativo al alcance del principio de publicidad contenido en el artículo 8° de la Carta Fundamental frente a las normas de la Ley N° 20.285, no constituye una cuestión novedosa o carente de pronunciamientos previos por parte de este Tribunal Constitucional. Muy por el contrario, numerosas han sido las oportunidades en que se han dictado sentencias que discurren sobre esta problemática, con argumentos que evidencian una sólida jurisprudencia constitucional, aspectos que no pueden dejar de ser considerados en el presente pronunciamiento, sin perjuicio de las referencias a cuestiones inherentes al análisis del caso concreto que subyace al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

6°.- Que tal como se indicó, encontramos diversos antecedentes jurisprudenciales que han desarrollado el conflicto existente entre de los preceptos legales de la Ley de Acceso a la Información Pública y las garantías constitucionales. En este sentido, sin duda que el elemento central de tales pronunciamientos se relaciona con el alcance que se le puede dar a la regulación contenida en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución, disposición que constituye el marco delimitador de la publicidad de los actos públicos en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, tal como ha señalado esta Magistratura, esta norma constitucional *“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° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 11°; STC Rol N° 8118 c. 11°). A partir de ello se ha señalado que, *“son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”* (STC Rol N° 2982 c. 26).



7°.- Que lo anteriormente reseñado, fluye directamente de la norma constitucional en comento, cuestión que ha sido recogida por esta Magistratura al indicar que el artículo 8° constitucional no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012), añadiendo que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007), todo ello unido al hecho de que la Constitución no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013). Como se aprecia, el reconocimiento que hace el artículo 8° inciso segundo a la publicidad queda circunscrita *“a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*, siendo estos los verdaderos límites que deben ser reconocidos y respetados por la regulación normativa de la materia.

8°.- Que, dicho lo anterior, cabe expresar que respecto a las normas de los artículos 5° inciso segundo; 10 inciso segundo y 11 letra c) de la ley N° 20.285, en su aplicación al caso concreto, son normas que resultan atentatorias del artículo 8° inciso segundo de la Carta Fundamental en cuanto exceden sus límites y llevan el acceso a la información a aspectos que no fueron considerados en la formulación de la norma constitucional, sin que exista un fundamento de raíz constitucional que justifique el grado de amplitud al acceso a la información que deriva de la aplicación de estos preceptos legales en la especie.

9°.- Que junto a lo anterior, se puede indicar como refuerzo de la precedente aseveración que 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 3111N° 34°; STC Rol N° 3974, 23°; STC Rol N° 4986, c. 25°; STC Rol N° 5950, c. 25°; STC Rol N° 7425, c. 24°). Por ende, cualquier norma legal que pretenda exceder este marco delimitador de la información que tiene carácter de pública está desconociendo el marco constitucional, tal como ocurre en la especie con los artículos 5°; 10 inciso segundo y 11, en su literal c), todos de la ley N° 20.285.

10°.- Que, por tanto, cuando el artículo 5° inciso segundo de la Ley N° 20.285 califica de pública la información elaborada con presupuesto público, así como “toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración” al margen de su “formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”, cuando el artículo 10 en su inciso segundo reitera igual criterio o bien cuando el artículo 11 en su letra c) en virtud del principio de apertura o transparencia establece una presunción de publicidad respecto de “toda la información en poder de la Administración del Estado”, la aplicación de dichas normas al caso particular se expresa en una vulneración del marco constitucional contenido en el artículo 8° inciso segundo al ampliarlo más allá de lo que dicha norma delimitadora constitucional establece, justificando para este caso concreto, la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

11°.- Que lo antes indicado queda expuesto al analizar la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia en el amparo de la especie, oportunidad en que el organismo público hace aplicación de estos preceptos legales para arribar a la decisión impugnada y confirmada en sede judicial. En una primera línea argumental, a propósito de la negativa de la Casa de Estudios a entregar las pruebas rendidas por los



postulantes que obtuvieron puntajes nacionales los años 2003 a 2019, atendido que tales ejemplares se guardan durante un período de un año y luego se eliminan, el Consejo para la Transparencia hace hincapié en la aplicación del criterio de los artículos 5 inciso segundo y 10 inciso segundo, ambos de la Ley N° 20.285 al indicar *“en cuanto a la información que según la reclamante no habría sido entregada, se debe hacer presente que constituye un presupuesto básico para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública el que la información requerida **exista en poder del órgano solicitado, conforme preceptúan los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia.**”* (énfasis agregado). En este caso aquel criterio lleva a la única salida de negar el acceso a tales antecedentes, pues no existen materialmente. Pero por su parte, en lo referente a la segunda petición, consistente en a la entrega de las pruebas originales y hojas de respuestas de los estudiantes que obtuvieron puntaje nacional el año 2020, el Consejo utiliza el mismo fundamento para estimar que atendido que a la fecha de solicitud de tales antecedentes el avance en su destrucción era de un 57%, en virtud de los mismos preceptos legales, corresponde la entrega del resto, atendido que obra en poder de la requirente, sin efectuar un análisis centrado en determinar si tales antecedentes efectivamente se encuadran dentro de la regulación del artículo 8° inciso segundo constitucional.

12°.- Que por otra parte, en lo referido a la aplicación del principio de apertura o transparencia del artículo 11 literal c) de la Ley N° 20.285, este constituye fundamento directo del reproche que realiza el Consejo para la Transparencia a la supuesta “falta de colaboración” de la requirente en la tramitación del amparo en comento, tal como se aprecia en el considerando IV de la parte resolutive de la decisión C8318-20. En definitiva los preceptos legales antes reseñados resultaron decisivos en la decisión del amparo en cuestión y constituyeron los fundamentos para acoger parcialmente la impugnación de la solicitante de información, usando como elemento central el hecho de que los antecedentes estuviesen o no en poder del organismo público requerido de información pasando por sobre el análisis de si tales antecedentes constituyen -en los términos de la norma constitucional- actos o resoluciones del órgano público, fundamentos de estos o parte de los procedimientos para la dictación de los mismos. Siendo de esta forma, queda evidenciado que fueron las normas objeto del presente requerimiento de inaplicabilidad las que permitieron sustentar una decisión que no considera el marco constitucional y permite su transgresión para el caso específico, por lo que corresponde su declaración de inaplicabilidad.

13°.- Que, por tanto, la aplicación al caso concreto de las normas reprochadas de la Ley N° 20.285, provocan un resultado que es contrario a la Constitución desde que al transgredirse los límites que la misma Carta Fundamental estableció en materia de publicidad e información, la decisión del caso concreto, al haberse fundado en dichos preceptos legales no resulta concordante con tal orden constitucional, aspecto que no puede ser soslayado por lo que estimamos que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad amerita una decisión estimatoria, tal como será declarado.

14°.- Que por último, cabe indicar que tal como se ha expuesto en el presente razonamiento, el eje se ha centrado en la vulneración del artículo 8° inciso segundo de la Constitución, entendiendo que las restantes afectaciones constitucionales que pudieran haberse producido en la especie son el resultado indefectible del quebrantamiento de los límites a la norma antedicha, de modo tal que establecida esta



transgresión, resulta inoficioso extenderse en un análisis que junto con reiterar elementos que ya han sido recogidos por la jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional, en nada alteran la opinión de estos jueces constitucionales.

Las Ministras señoras MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y DANIELA MARZI MUÑOZ, y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, votaron por rechazar la impugnación al artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, considerando las razones que a continuación señalan:

1°. La requirente impugna el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285 la que prescribe lo siguiente: “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”.

Al efecto, señala que la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la misma ley, al impedir al órgano recurrir a la revisión jurisdiccional, hace primar la publicidad por sobre otros bienes protegidos constitucionalmente, y vulnera la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el debido proceso legal.

2°. Pues bien, como se ha reiterado por esta Magistratura, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si el precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución. De este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre la norma impugnada sea per se inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento. En otras palabras, “en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución”. (Rol N° 480, c. 27°).

Asimismo, como se ha reproducido por este Tribunal, “no resulta, siempre y a todo evento, inocuo el momento en que esa gestión se encuentre para acudir ante esta Magistratura, ya que, en todos los casos, tienen que considerarse sus particularidades, desde que no cabe realizar, en esta sede, un juicio en abstracto de constitucionalidad del precepto legal (Rol N° 4.696, c. 9°).

3°. En línea con lo anterior, es relevante tener presente que la gestión sobre la cual recae este requerimiento consiste en un recurso de queja interpuesto por la requirente en contra de los Ministros de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, atendida la resolución que resolvió rechazar el reclamo de ilegalidad fundado en que el art. 28 de la Ley N° 20.285 no les entrega competencia para revisar la denegación de la información por aplicación de la causal del art. 21, N° 1, es decir, cuando quien deduce el reclamo es un órgano de la administración que sostiene que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información requerida afecta el debido cumplimiento de sus funciones, como ocurre en el caso de autos.

4°. Aquello cobra relevancia para la resolución del presente requerimiento atendido que el recurso de queja es un recurso extraordinario que “tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional” (art. 545 COT), el cual “emana de la facultad disciplinaria de los tribunales superiores de justicia y que tiene por objeto solicitar aplicación de una medida disciplinaria en contra de un determinado juez y obtener, adicionalmente, la adopción de las medidas necesarias para reparar la falta o el abuso cometido con



motivo de la dictación de la resolución” (Maturana, C., & Mosquera, M., (2010), *Los recursos Procesales*, Editorial Jurídica, p. 67).

5°. Además, en el recurso de queja deducido por la Universidad de Chile se expone que “la sentencia recurrida no hizo parte de su análisis lo que precisamente constituyó el objeto principal de la controversia, tanto a lo largo del procedimiento administrativo de acceso a la información pública como del reclamo de ilegalidad que fue expuesto para su resolución. Evito e ignoró pronunciarse en torno a aquello que le fue explícitamente solicitado, esto es, determinar si la información sobre la hoja de respuestas de los postulantes que obtuvieron puntaje nacional en el proceso de selección universitaria del año 2020 configura o no datos personales sensibles”, sin que la discusión se refiera a la causal de reserva del artículo 21, N° 1, letra c), el cual dice relación con el art. 28 de la misma ley.

6°. Es decir, el artículo 28 de la Ley de Transparencia ya fue aplicado por la Corte de Apelaciones al rechazar el reclamo de ilegalidad interpuesto por la requirente y no ha sido invocado por la misma en el recurso de queja interpuesto, por lo que la norma impugnada en estos autos constitucionales no será decisoria en su resolución, como lo exige el inciso 10° del art. 93 de la Carta Fundamental.

Teniendo presente lo expuesto, como el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285 no tiene el carácter de decisorio atendido el estado actual de la gestión pendiente, de modo que, a juicio de estos Ministros, debió desestimarse el requerimiento respecto de este precepto.

Redactaron la primera y segunda parte de la sentencia, respectivamente, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes también escribieron los votos disidentes en que concurren.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.983-22-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Cristian Omar Letelier Aguilar, y por sus Ministros señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

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



E98068F1-2498-49BD-A02C-85D3D82EA4B4

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.