



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.155-2022

[3 de noviembre de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 3°; 4°;
5°; 10, INCISO SEGUNDO; 11, LETRAS A), B), C) Y D); Y 28, INCISO
SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285

UNIVERSIDAD DE CHILE

EN EL PROCESO ROL N° 9068-2022, SEGUIDO ANTE LA CORTE SUPREMA

VISTOS:

Con fecha 11 de abril de 2022, la Universidad de Chile ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 3°; 4°; 5°; 10, inciso segundo; 11, letras a), b), c) y d); y 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, para que ello incida en el proceso Rol N° 9068-2022, 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 3°.- *La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.*

Artículo 4°.- *Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.*

El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier



persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

Artículo 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.

(...)

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:

a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

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.

d) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

(...)

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 con fecha 21 de marzo de 2022, la Universidad de Chile ingresó a la Corte Suprema recurso de queja en contra de Ministros de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, quienes integrando la referida sala, expone, han dictado con faltas o abusos graves la resolución de 15 de marzo de 2022, que fue notificada legalmente con esa misma fecha por el estado diario, y decidió rechazar una reclamación interpuesta.



La resolución tiene su origen en la reclamación de ilegalidad interpuesta por la Universidad de Chile, el día 11 de junio de 2021, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 28, inciso primero, de la Ley 20.285. Dicha reclamación se interpuso en contra de la decisión de amparo pronunciada en sesión del Consejo para la Transparencia, celebrada el 25 de mayo de 2021 y comunicada el 28 de mayo de 2021, acogiendo parcialmente el amparo presentado por la parte del Sr. Roberto Astaburuaga Briceño, requirió información que, en su concepto, es pública y que está en poder de la Universidad, de parte del Instituto de Investigaciones Materno Infantil (IDIMI) de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile. La solicitud es latamente transcrita a fojas 6 y siguientes.

En febrero de 2021 se dedujo amparo de su derecho de acceso a la información en contra de la Universidad de Chile, comunicado el mismo mes y año, efectuando la requirente sus descargos.

Se acogió parcialmente el amparo se ordenó la entrega de información que se detalla a fojas 10 y 11, sobre prestación sobre Transferencia Embrionaria.

La Universidad de Chile interpuso reclamación en contra de la referida decisión, al vulnerarse, anota, los artículos 3º, 4º, 5º, 10º, 12 y 21 numeral 1 de la Ley N°20.285, y, el artículo 8º de la Constitución, por cuanto adolece de ilegalidades: “1. *La Decisión reclamada ordena la entrega de información que no es pública y/o que excede el acceso conferido por la Ley N°20.285* 2. *La Decisión reclamada afecta el funcionamiento de IDIMI*”.

Explica que la Universidad de Chile y, por ende, IDIMI, forman parte de la Administración del Estado, siéndoles aplicables la Ley N°20.285, pero sólo respecto a información que sea pública conforme a la normativa legal y constitucional, no pudiendo transformarse las obligaciones de transparencia pasiva en imperativo de hacer, de elaborar un informe ad-hoc a la petición del requirente.

Añade que, dictada sentencia por la Corte de Apelaciones de Santiago en marzo de 2022, se dedujo recurso de queja ante la Corte Suprema, el que fue declarado admisible.

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.

El legislador tuvo en especial consideración que la Administración del Estado es un complejo orgánico, que se encuentra investido de potestades públicas para el logro de los fines que son también públicos y que su actuación formalizada no solo se realiza mediante la emisión de actos unilaterales (reglamentos y actos administrativos en general), sino también a través de acciones concertadas con otros sujetos de derecho, puesto que, al igual que los privados, celebra habitualmente convenios o contratos.

En otro sentido, se 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 6°, 7°, 8° y 19° numerales 2 y 3, y 76 de la Carta Fundamental.

Explica que la Constitución establece que las actuaciones de los órganos públicos deben ajustar su actuación a lo dispuesto en los artículos 6° y 7°. Ambos preceptos establecen los principios fundamentales de supremacía constitucional y juridicidad. La aplicación exorbitante de los preceptos de la Ley N° 20.285 impugnados extiende el ámbito de la publicidad constitucional a objetos distintos, añade la requirente, 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 y se vulnera el ámbito de competencia que se consagra respecto al Consejo para la Transparencia y a la Universidad de Chile. La aplicación que hace la requerida de las normas legales impugnadas —aplicación que puede ser asumida por la Corte de Apelaciones de Santiago— supone asumir competencia en materias que no le han sido expresamente conferidas, al conferir un determinado sentido y alcance a la norma constitucional respecto a qué debe entenderse por información pública y cómo se afectan o no los bienes jurídicos resguardados por el artículo 8°, inciso segundo, asumiendo las atribuciones del legislador, único encargado de interpretar el texto constitucional.

Agrega 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.

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, entendiendo 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, dónde 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 Primera Sala, a fojas 249, con fecha 27 de abril de 2022, confiriéndose traslado para el análisis de admisibilidad. Fue declarado admisible a fojas 254, por resolución de 25 de mayo del mismo año, otorgándose traslados de fondo.

A fojas 501, en presentación de 16 de junio de 2022, evacúa traslado el Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del requerimiento.

Luego de explicar los principales hitos procesales de la gestión pendiente invocada por la actora, señala que los artículos impugnados se ajustan a la Constitución Política, 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.

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, añade la requerida, 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.

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 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, 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 una causal de secreto o reserva, 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

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 610, en resolución de 1 de julio 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 y los alegatos del abogado Luis Guajardo Guerrero, por la parte requirente, y del abogado Patricio González Tapia, por el Consejo para la Transparencia, adoptándose acuerdo con igual fecha según certificación del relator.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERA PARTE

IMPUGNACIÓN A LOS ARTÍCULOS 3°; 4°; 5°; 10, INCISO SEGUNDO; Y 11, LETRAS A), B), C) Y D), DE LA LEY N° 20.285



I. SOBRE LA GESTIÓN PENDIENTE Y EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO.

PRIMERO: La gestión judicial pendiente tiene su origen en la solicitud de información efectuada por Roberto Astaburuaga Briseño a la Universidad de Chile, que recayó sobre los siguientes procedimientos llevados a cabo por el Instituto de Investigación Materno e Infantil, dependiente de esa Casa de Estudios:

“información sobre la actividad realizada por el IDIMI de su Universidad o el organismo correspondiente, acerca de tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad. Se trata de 4 tratamientos: Fecundación Extrauterina a través de FIV/ICSI, Transferencia Embrionaria pre y/o post descongelación, Vitricación o Congelación de Embriones y Descongelamiento de Embriones. Tales tratamientos se han codificado como prestaciones asociadas a los bonos PAD 2502013, 2502014, 2502016 y 2502018, pero pedimos que incluyan toda la información pertinente que sea anterior a los PAD mencionados anteriormente.

1. El IDIMI, ¿Realiza la prestación PAD código 2502013, sobre Laboratorio FIV/ICSI o Fecundación? (Respuesta: Si/No). Si es positiva, indicar cuántas se han realizado por mes y año. 2. Si realiza Fecundación FIV/ICSI con anterioridad al PAD código 2502013, indicar cuántas se han realizado por mes y año. 3. El IDIMI, ¿Realiza la prestación PAD código 2502014, sobre Transferencia Embrionaria? (Respuesta: Si/No). Si es positiva, indicar cuántas se han realizado por mes y año. 4. Si realiza Transferencia de Embriones con anterioridad al PAD código 2502014, indicar cuántas veces se ha se han realizado por mes y año. 5. El IDIMI, ¿Realiza la prestación PAD código 2502016, sobre Criopreservación de Embriones? (Respuesta: Si/No). Si es positiva, indicar cuántos embriones se han congelado por mes y año. 6. Si realiza congelación de embriones con anterioridad al PAD código 2502016 o vitricación de embriones super-numerarios, indicar cuántos embriones se han congelado por mes y año. 7. El IDIMI, ¿Realiza la prestación PAD código 2502018, sobre Descongelación de Embriones? (Respuesta: Si/No). Si es positiva, indicar cuántos embriones se han descongelado por mes y año. 8. Si realiza descongelación de embriones con anterioridad al PAD código 2502018, indicar cuántos embriones se han descongelado por mes y año. 9. Adjuntar convenios celebrados con establecimientos de salud públicos y/o privados en materias de tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad. 10. Señalar cuántos cupos por año son asignados por los Servicios de Salud, para los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad que incluyan prestaciones PAD código 2502013, 2502014, 2502016 y/o 2502018. 11. Indicar funcionamiento del sistema de derivación para tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad 12. Indicar normativa que faculta para la realización de tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad que incluyan los tratamientos antes mencionados. 13. Adjuntar modelos de documentos necesarios para el proceso tales como orden de atención del Hospital Derivador, acta de consentimiento informado según cada etapa y tipo de prestación o tratamiento, orden médica, hoja de información al paciente, etc. 14. Valor total del presupuesto destinado a los programas de fertilización asistida de alta complejidad, según cada prestación y por año. 15. Adjuntar nómina, por año, de pacientes atendidos y de prestación realizada de acuerdo al siguiente formato: Fecha de nacimiento, Hospital Derivador/Servicio de Salud, Fecha de derivación, Prestación realizada, Valor de la prestación realizada, Fecha en que se realizó la prestación. 16. Indicar número de pacientes derivados a tratamiento de alta



complejidad según cada Servicio de Salud, por cada año. 17. Indicar número de pacientes con resultado de embarazo post tratamiento de alta complejidad, según cada año.”

Con fecha 11 de enero de 2021 la Universidad de Chile respondió al requerimiento indicando lo siguiente:

“Preguntas 1 a 8 y 10: El Laboratorio de Fertilización in Vitro del IDIMI realiza ciclos de Fertilización In Vitro (FIV) del sistema público financiados por el Fondo Nacional de Salud (FONASA) bajo Modalidad Atención Institucional (MAI) con el código respectivo, y que es gratuito para las pacientes del sistema público. Sin embargo, no realiza tratamientos FIV con inyección intracitoplasmática (FIV/ICSI) bajo Programas de Atención por Diagnóstico (PAD) ya que el IDIMI no está adscrito a dichos programas. - Pregunta 9: Se adjunta último Convenio de Cooperación para actividades de fertilización asistida de alta complejidad celebrado entre FONASA y la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, junto a su posterior prórroga, ambos con sus respectivas resoluciones aprobatorias debidamente tramitadas. - Pregunta 11: El sistema de derivación se encuentra descrito en el Convenio de Colaboración descrito en la pregunta 9, en cuya virtud cada Servicio de Salud deriva las parejas infértiles desde la atención primaria a la atención terciaria regional. El Hospital terciario deriva a las parejas al Hospital San Borja, donde se encuentra instalado el IDIMI, con un resumen de historia clínica, exámenes y Anexo 3 hoja que confirma derivación de cupo en modalidad MAI, para inscripción en el programa y realización de tratamiento gratuito para los pacientes. - Pregunta 12: La realización de estos tratamientos por parte de la Universidad se basan en el programa creado por el Ministerio de Salud (MINSAL), financiado por FONASA, que rige bajo el Convenio de Colaboración antes descrito y en la Guías para el Estudio y Tratamiento de Infertilidad del MINSAL (<http://www.repositoriodigital.minsal.cl/handle/2015/827>). - Pregunta 13: Se adjunta la documentación existente en la materia. - Pregunta 14: Los valores se encuentran descritos en el Convenio de Colaboración descrito en la pregunta 9. - Pregunta 15: La información es entregada a FONASA, desglosada por Servicio de Salud y ciclos realizados mes a mes, junto con toda la información que acredita el tratamiento (copia de cédula de identidad y certificado de nacimiento de cada paciente, inscripción en Fonasa, hojas de derivación, primeros o segundos intentos realizados). Los datos de nacimientos o partos son recolectados periódicamente para tener un registro anual de tasa de parto, se registran en IDIMI y se informa como número anual de partos a la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (red-LARA), por lo tanto, no registramos la fecha de parto. Como unidad de FIV, el servicio sólo llega hasta la confirmación del embarazo para después re-derivar a la pareja a su servicio de origen, encontrándose los registros de parto en cada hospital y clínica donde nació el niño o niña. Por otro lado, cabe tener presente que la ficha clínica contiene datos sensibles y confidenciales, protegidos por la Ley N°20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes, y la Ley N°19.628 sobre protección de la vida privada, por lo que es necesario contar con el consentimiento informado de las parejas tratadas para obtener algunos de los datos, dado que no se registran de la forma que se solicita, ni corresponde crear una base de datos o documentación a propósito de la petición de información, pues no es labor del IDIMI. Adicionalmente parte de estos documentos están archivados en el IDIMI, y por la antigüedad del programa (más de 25 años) no resulta posible generar un reporte como el solicitado sin distraer personal que se dedique exclusivamente a satisfacer tal requerimiento. -



Pregunta 16: Se adjunta cuadro con la información solicitada, por la última anualidad. - Pregunta 17: Se adjunta gráfico de los años 2005 al 2017 con tasa de embarazo clínico (ecografía con embrión con latidos a las 6 semanas de embarazo, CPR), tasa de parto de término (LBDR) y tasa de embarazo múltiple, que es la información disponible en el IDIMI sobre este punto.

(...) respecto a lo requerido en las preguntas 15 y 16, no existen otros registros fuera de los antecedentes que se entregan, por lo que no resulta procedente recopilar y sistematizar datos para generar un informe ad hoc a su requerimiento, considerando que el derecho de acceso a la información pública no abarca tal especie de solicitudes (...) En cualquier caso, tampoco resultaría procedente recopilar y sistematizar datos para generar un informe ad hoc a su requerimiento en virtud de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N°1 letra c) de la Ley N°20.285, por cuanto se trata de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes y cuya atención requiere distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales. Lo mismo cabe señalar sobre la prevención que efectúa al principio de su solicitud, en orden a pedir que se incluya “toda la información pertinente que sea anterior a los PAD mencionados anteriormente”, en atención al carácter genérico e indeterminado de tal exigencia.

Por otro lado, en relación a la pregunta 15 y la existencia y sistematización de información perteneciente a fichas clínicas de pacientes, cabe precisar que tales antecedentes poseen el carácter de dato personal sensible sujeto a estrictas obligaciones de secreto y que pueden ser utilizados sólo para los fines por los que fueron recolectados, de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 13 de la Ley N°20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes, y en los artículos 2, letra o), 4, 7 y 9 de la Ley N°19.628 sobre protección de la vida privada. En tal sentido, no resulta procedente efectuar el tratamiento de esta especie de información para generar reportes como los que pide en dicho punto, pues se trata de antecedentes que no constituyen información pública, conforme a los artículos 5 y 10 de la Ley N°20.285, por cuanto existe obligación de secreto o reserva consagrada por una ley de quórum calificado, y porque han sido recolectados y almacenados con autorización de sus titulares para el sólo propósito de mantener un registro de sus atenciones clínicas, conforme a las respectivas derivaciones de los Servicios de Salud, mas no para efectuar sistematizaciones que se comuniquen a terceros.”

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

SEGUNDO: El Consejo para la Transparencia, acogiendo parcialmente el amparo, ordenó a la Universidad de Chile:

“Entregar al reclamante: i. La información requerida en el encabezado de la solicitud de acceso y en las preguntas números 2 a 8, ambas inclusive, en los términos y alcance expuestos en el considerando 8 de esta decisión.

ii. La información requerida en la pregunta número 10 de la solicitud de acceso, en los términos del considerando 14 anterior.

iii. La información solicitada en la pregunta número 16 de la solicitud de acceso, conforme lo indicado en el considerando 15 precedente. En caso que los antecedentes requeridos no existan, dicha situación deberá ser explicada en forma



pormenorizada en sede de cumplimiento, de conformidad a la normativa aplicable en la especie”

Por otra parte, acordó rechazar el amparo en lo referido a lo siguiente: “la información solicitada en la pregunta número 1, por referirse a información inexistente, conforme a lo expuesto en el considerando 9 de esta decisión (...) en cuanto a la entrega de la información solicitada en las preguntas números 9, 11, 12, 13, 14 y 17 de la solicitud de acceso, por entenderse que ya fue entregada por el órgano requerido a plena satisfacción del recurrente, según lo indicado en el considerando 2 de esta decisión (...) respecto de la información solicitada en la pregunta número 15 de la solicitud de acceso, por concurrir a su respecto la causal de reserva contemplada en el artículo 21, N°5, de la Ley de Transparencia, con relación a la ley N°19.628 sobre Protección de la Vida Privada y Ley N° N°20.584 que regula los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud”.

TERCERO: Con fecha 11 de junio de 2021 la Universidad de Chile dedujo reclamo de ilegalidad en contra del CPLT ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 319-2021, el cual fue rechazado el 15 de marzo de 2022. Debido a lo anterior, la requirente interpuso recurso de queja actualmente en tramitación ante la Corte Suprema, bajo el Rol N° 9068-2022.

CUARTO: La empresa requirente cuestiona los artículos 3°, 4°, 5°, 10°, inciso segundo, 11 letras a), b), c) y d) y 28°, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, en cuanto disponen:

“Artículo 3°.- La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Artículo 4°.- Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

Artículo 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.

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:

a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

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.

d) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

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: En esta primera parte de la sentencia, la cuestión constitucional que cabe dilucidar por esta Magistratura recaerá en la interpretación del artículo 8° de la Constitución, específicamente en cómo dicha interpretación resulta compatible con los artículos 3°, 4°, 5°, 10° y 11, letras a), b), c) y d), de la ley 20.285, impugnados; para, en una segunda parte, abordar la constitucionalidad del inciso 2° del art. 28 de la misma ley.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS



SEXTO: Antes de examinar el conflicto que se ha presentado a la resolución de esta Magistratura, resulta necesario tener presente que ésta ha revisado 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 constitucionalidad 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 -, modificando asimismo los precedentes previos de esta Magistratura que estuvieron por acoger requerimientos similares.

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, la interpretación constitucional que corresponde efectuar a este Tribunal cuando dicta una sentencia debe tener como parámetro objetivo la lógica de lo razonable, por lo que deben buscarse argumentos para resolver un conflicto entre 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*, 1º 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 ahora 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. 13º).

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 2º DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONSTITUCIÓN



DÉCIMO PRIMERO: Como ya se advirtió, la mayoría de los reproches formulados por el requerimiento 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.

DÉCIMO SÉPTIMO: Con respecto a la impugnación de los artículos 3° y 4° de la Ley N° 20.285, se expresa por el requirente que “el artículo 8° inciso segundo de la CPR se ve infringido por la aplicación de los artículos 3° y 4° de la Ley N° 20.285, que imponen a los funcionarios de la Universidad de Chile entregar información que no se



encuentra incluida en el precepto constitucional, pues sintéticamente obligan a las autoridades de esta Casa de Estudios Superiores proporcionar cualquier contenido o documento en poder de la Administración” (fs. 27).

DÉCIMO OCTAVO: El artículo 3° impugnado establece que la función pública se ha de ejercer con transparencia, de manera de que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en el ejercicio de ella.

La norma busca orientar al ejercicio transparente de la función pública, de modo que se permita y promueva, por parte del órgano público, el conocimiento de procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de la función pública.

Por su parte, el artículo 4° de la Ley N° 20.285, impugnado en autos obliga a las autoridades a dar estricto cumplimiento al principio de transparencia en la función pública (inciso primero). Luego, dispone la norma que tal principio consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como al de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, “a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”.

Atendido lo expuesto, no se vislumbra cómo la aplicación de estas dos normas contraviene el artículo 8° de la Constitución, en la medida que ratifican los postulados a que el mismo precepto se refiere.

DÉCIMO NOVENO: Por tanto, la alegación del requirente respecto de que los artículos 3°, 4°, 5°, 10 y 11, letras a), b), c) y d), 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.

VIGÉSIMO: 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 Bascañán, 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 Bascañán, A., ob. cit., p. 301).



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

VIGÉSIMO PRIMERO: 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).

VIGÉSIMO SEGUNDO: 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 TERCERO: 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 CUARTO: 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 QUINTO: 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 SEXTO: 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 SÉPTIMO: 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.

De acuerdo con lo resuelto por la Corte de Apelaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285 que impide al requirente reclamar en contra de la decisión del CPLT cuando se funda en una de las causales del numeral 1° del artículo 21 de la misma ley, resolvió que “el resto de las alegaciones solo fueron alegadas recién en esta sede, yendo en contra del principio de congruencia y preclusión procesal. No puede ser de otro modo, debido a que esta Corte no está en condiciones de ejercer un control de legalidad sobre un argumento que nunca fue debatido previamente” (c. 6°).

Atendido estos argumentos, la Corte rechazó el recurso de reclamación sin entrar al fondo del asunto, sin perjuicio del recurso de queja interpuesto por la requirente el cual se encuentra en tramitación ante la Corte Suprema.

VIGÉSIMO OCTAVO: En lo que se refiere a la impugnación del artículo 11, letras a), b), c) y d), de la Ley N° 20.285, no cabe más que rechazar el requerimiento atendido a que, por el contenido de dichas normas, referidas a los principios de relevancia, de libertad de información, de apertura o transparencia y de máximo divulgación, no se alcanza a divisar cómo podrían ellas resultar decisivas.

VIGÉSIMO NOVENO: En síntesis, sirvan todas estas razones para desestimar el requerimiento de inaplicabilidad respecto de los artículos 3°, 4°, 5°, inciso segundo, 10°, inciso segundo, y 11, letras a), b), c) y d) de la Ley N° 20.285.

SEGUNDA PARTE



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

TRIGÉSIMO: 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 esgrimida 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, cuando es la causal esgrimida el fundamento para ello y más aún cuando tal como expone la requirente en su presentación, tal causal fue desestimada sin mayores fundamentos por parte del Consejo para la Transparencia (conceptos puestos a fojas 49 del expediente constitucional).

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, a lo anterior, cabe agregar que no resulta aplicable en la especie aquel argumento referido a la falta de titularidad de una persona jurídica para alegar como infringida la garantía del artículo 19 N° 3, 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 por la publicidad de los datos solicitados, tratándose de antecedentes de carácter médico-investigativo desarrollados por el Instituto de Investigaciones Materno-Infantil (IDIMI) dependiente de la Universidad de Chile.

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° 9068-2022, 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 por la Casa de Estudios en contra de los ministros de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones señores Jorge Luis Zepeda Arancibia, Alejandro Claudio Aguilar Brevis y el Abogado Integrante don José Ramón Gutiérrez Silva, a propósito de la decisión adoptada por estos en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados “Universidad de Chile con Consejo para la Transparencia”, Rol de Ingreso de Corte Contencioso Administrativo N° 319 – 2021, oportunidad en que se habría resuelto el asunto mediante sentencia dictada con faltas o abusos graves.

2°.- Que conforme expone la Casa de Estudios, la controversia de la especie tiene su origen en la reclamación de ilegalidad interpuesta por la Universidad de Chile, el día 11 de junio de 2021, ante la Corte de Apelaciones de Santiago según se ha señalado. A su vez, dicha reclamación se interpuso en contra de la decisión de amparo pronunciada en el Rol C721-21, en sesión ordinaria N° 1.183 del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia. La decisión del organismo público a su vez se relacionaba con la Solicitud Electrónica de Información Pública efectuada por el señor Roberto Astaburuaga Briseño a la Universidad de Chile, el 30 de noviembre de 2020, por la cual requirió una serie de antecedentes que, en su concepto, es pública y que está en poder de la Universidad requirente.

3.- Que, en el contexto descrito, de acuerdo a lo que se reseña en la parte expositiva de la presente sentencia, 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 deriva una transgresión de los artículos 6, 7, 19 numerales 2 y 3 además del artículo 76 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. En efecto, entre los argumentos que sustentan la decisión antes indicada, se encuentran los siguientes:

5.- Que en relación a la cuestión 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°; 10 inciso segundo y 11, en sus literales a), b), c) y d) todos de la ley N° 20.285, en su aplicación al caso concreto, son normas que resultan atentatorias al 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° 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 cuando el artículo 11 en su letra a) define un principio de relevancia que le permite presumir como relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, o bien cuando en su literal b) define un principio de libertad de información, o en la letra c) del mismo artículo 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”, o en la letra d) se contempla un principio de “máxima divulgación” que propende a que la información que proporcionen los órganos de la Administración pública se entregue “*en los términos más amplios posibles*”, dichas normas están excediendo el marco constitucional contenido en el artículo 8° inciso segundo, justificando en este caso concreto, la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

11.- Que finalmente, en relación a los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.285, el tenor de los mismos es el siguiente:

“Artículo 3°.- La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.”

“Artículo 4°.- Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.”



12.- Que respecto a ambos preceptos legales, podemos señalar que estos sin duda se relacionan con uno de los principios que informan el accionar de los órganos de la Administración del Estado, tal como se desprende del texto de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y, en tal sentido, pudiera parecer que no son cuestionables en su constitucionalidad, pues simplemente refuerzan una directriz que es propia de las actuaciones de los órganos públicos, según se desprende del artículo 3° del cuerpo legal indicado. El problema se origina por cuanto de la revisión de los antecedentes del caso concreto sometido a análisis de esta Magistratura, es posible apreciar que la aplicación de estos preceptos legales en conjunto con las restantes disposiciones de la Ley N° 20.285, permite que se produzca el resultado de traspasar los límites del ya indicado artículo 8° inciso segundo de la Constitución.

13.- Que sobre este punto resulta relevante considerar que aun cuando estas normas se encuentran en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 18.575, ese mismo cuerpo legal es claro al señalar en su artículo 2° que “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes”, mandato que nos reconduce al artículo 8° de la Constitución y su delimitación acerca de que debe ser entendido como público. En tal sentido, cuando la aplicación de dos preceptos legales -como son las normas de los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.285- no resulta concordante con el indicado mandato de respeto y observancia constitucional, y cuando la aplicación de esas normas en el caso concreto, reforzadas por las restantes disposiciones legales que se objetan en el presente requerimiento, provocan un fenómeno de desbordamiento de los límites fijados por la norma constitucional, entonces la aplicación de dichos preceptos legales se devela como inconstitucional para el caso específico y hacen pertinente su declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

14.- 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 el orden constitucional, aspecto que no pueden ser soslayado por estos disidentes, quienes estiman que resultaba pertinente una decisión estimatoria del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

15.- 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 disidentes.

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, que prescribe: “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 Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, atendida la resolución que resolvió rechazar el reclamo de ilegalidad deducido por la requirente.

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), respecto el cual la doctrina indica que “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°. 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, por lo que la norma no será decisoria, atendido que la gestión pendiente que se invoca sólo discurriría (in limine litis) en torno a la corrección o no de las faltas o abusos graves cometidos por los ministros recurridos de la Séptima Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En línea con lo anterior, en un caso similar, la Corte Suprema resolvió que la declaración de inaplicabilidad en un recurso de queja “carece de relevancia, toda vez que el referido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fue



entablado por los recurrentes de queja con posterioridad a la fecha de emisión del fallo en que incide el presente arbitrio, esto es, el 4 de septiembre de 2020, de modo que mal pudieron los sentenciadores haber tenido en consideración lo resuelto por el Tribunal Constitucional, al momento de adoptar la decisión que se busca dejar sin efecto por esta vía disciplinaria a y que confirma lo ya resuelto por la autoridad administrativa, esto es, que se trata de información pública a la cual se debe dar acceso” agregando que “lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los jueces recurridos, sino que únicamente refiere que la interpretación del ordenamiento jurídico efectuada por los recurridos no puede dar pábulo al ejercicio de facultades disciplinarias”. (Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 95.003-2020).

6°. Teniendo presente lo expuesto, 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° 13.155-22-INA

0000647

SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE

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.



613B4322-A3A2-44EE-A858-8F36A8443503

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.