

Santiago, catorce de agosto de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 26 de octubre de 2012, Alejandro Fainé Maturana ha requerido a esta Magistratura solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso cuarto del artículo 8° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, precepto que dispone lo siguiente:

“Son públicos los actos administrativos del Ministerio Público y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial. Con todo, se podrá denegar la entrega de documentos o antecedentes requeridos en virtud de las siguientes causales: la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias; cuando la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del organismo; la oposición deducida por terceros a quienes se refiera o afecte la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el respectivo Fiscal Regional o, en su caso, el Fiscal Nacional, y el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional. El costo del material empleado para entregar la información será siempre de cargo del requirente, salvo las excepciones legales.”

La gestión invocada al momento de interposición del requerimiento es un reclamo de ilegalidad de aquellos que se establecen en el artículo 9° de la Ley N° 20.285, en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 5232-2012, dirigido en contra del Ministerio Público, por su negativa a entregar información sobre auditorías internas relativas a incautaciones de dinero y

bienes de los años 2005 a 2007 y a revisión de gestión de incautaciones de dinero y especies de 2008 a 2011, las que de conformidad a un reglamento interno se califican como reservadas.

Cabe tener presente que al momento de interponerse el requerimiento, en dicho proceso se encontraba pendiente la vista de la causa, conforme al certificado de fecha 23 de octubre de 2012 que rola a fojas 17.

El requirente estima que de aplicarse la preceptiva impugnada se infringe el artículo 8° de la Carta Fundamental, en la medida que se establecen motivos de secreto sin causa legal y mediante actos infralegales, vulnerándose así la estricta y tasada reserva de ley de quórum calificado que establece dicha norma constitucional. En abono de su tesis, el requirente cita la sentencia de esta Magistratura Rol N° 783, referida al Auto Acordado Relativo al Procedimiento a Utilizarse para Hacer Efectiva la Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios y Empleados Judiciales, dictado el 13 de octubre de 1995 por la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto a que dicho tipo de normas no puede disponer el secreto por no ser fuente idónea, al tener rango infralegal.

El requirente señala, a fojas 9, que el Ministerio Público fundó la denegación de acceso a información citando parcialmente el artículo 15, letra a), inciso segundo, del Reglamento Orgánico de Divisiones de la Fiscalía Nacional, aprobado por Resolución FN/MP 1.363, de 30 de junio de 2009, y dictado al amparo del precepto impugnado. Dicho Reglamento, en la parte citada por el requirente, señala que el "resultado de cada una de estas auditorías [...] **será remitido, en forma reservada, al Fiscal Nacional o al Director Ejecutivo Nacional**, dentro del plazo de diez días, contado desde el término de la

auditoría correspondiente, para su derivación, ampliación o archivo" (énfasis agregado por el requirente).

El requerimiento fue acogido a tramitación y se ordenó la suspensión de la gestión invocada, con fecha 30 de octubre de 2012, confiriéndose traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

A fojas 36, el Ministerio Público se hace parte y evacúa el traslado, solicitando la declaración de inadmisibilidad del requerimiento, por los siguientes motivos:

- A fojas 3, se alude a una parte del inciso cuarto del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y, sin embargo, finalmente, se pide la inaplicabilidad de toda la norma, que es el precepto que determina la publicidad como regla general. Por lo anterior, el requerido sostiene que el requerimiento está mal dirigido, ya que si se acoge su pretensión se elimina incluso la regla general de la publicidad.

- El requerimiento, a su juicio, carece de fundamento plausible, pues la negativa a entregar la información se basa en el artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285, según el correo de respuesta que acompaña a fojas 33 y 34, y, sólo en segundo término, en el precepto impugnado. Por lo tanto, sostiene el Ministerio Público, se está en presencia de un cuestionamiento abstracto de un aspecto del artículo 8° de la Ley N° 19.640.

- Por lo anterior, la solicitud de inaplicabilidad formulada no guarda relación con el caso concreto y la aplicación de la norma no resultaría decisiva, pues de todas formas subsiste la aplicación del aludido artículo 21, que determina la reserva de la información solicitada.

A fojas 37, el requirente observó lo señalado por el ente persecutor y reiteró que, sin perjuicio de argumentar que la entrega de la información afectaba el cumplimiento de sus funciones, es inequívoco que el Ministerio Público también fundó la reserva de la información solicitada en un reglamento interno dictado al amparo del precepto impugnado, circunstancia que resulta decisiva en la resolución del asunto.

Con fecha 20 de noviembre de 2012, se decretó oír alegatos de admisibilidad.

Con fecha 3 de diciembre siguiente, el requirente informó que la gestión fue fallada con fecha 22 de noviembre, a pesar de la orden de suspensión emanada de este Tribunal, por lo que interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema, que acompaña a fojas 43, en el cual se denuncia como falta o abuso grave el haberse resuelto el reclamo de ilegalidad, constando oportunamente en el expediente la orden de suspensión del procedimiento emanada de este Tribunal.

Con fecha 5 de diciembre de 2012, tras oír alegatos y en votación dividida, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se reiteró la orden de suspender el procedimiento, oficiándose, además, a la Corte Suprema. Posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado conferido, el Ministerio Público expuso que el artículo 8° de la Ley N° 19.640 es consistente con la normativa constitucional que regía al momento de su entrada en vigencia, en el año 1999, pues consagra los principios de publicidad y transparencia, dejando a salvo los derechos de terceros, las funciones del organismo y la seguridad nacional.

Manifiesta, igualmente, que este Tribunal debe, para ejercer jurisdicción, estar en presencia de un conflicto real, a ser resuelto mediante preceptos aptos para producir un determinado efecto, cuestión que se examina a la luz de la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura, cuando el precepto no es decisivo o no recibirá aplicación. Por lo anterior, el requerido hace ver que la resolución del conflicto no pasa por la preceptiva cuestionada, pues no se opuso una norma reglamentaria para denegar el acceso a información. En dichos términos, el Ministerio Público aludió a la respuesta que denegó los antecedentes, acompañada a fojas 33 y siguientes, señalando que se apoya en el N° 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285 y en el precepto impugnado, motivo por el cual sostiene que la aplicación de este último no dice relación con el caso concreto, sino que constituye un reclamo abstracto.

Por todo lo expuesto, el Ministerio Público solicitó el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 30 de abril de 2013 se verificó la vista de la causa, alegando los abogados José Miguel Valdivia, por el requirente, y Hernán Ferrera, por el Ministerio Público.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que en el marco de un reclamo de ilegalidad regido por el artículo 9°, inciso tercero, de la Ley N° 20.285, el señor Alejandro Fainé Maturana ha entablado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 8° de la Ley N° 19.640,

Orgánica Constitucional del Ministerio Público, precepto que dispone lo siguiente:

"Son públicos los actos administrativos del Ministerio Público y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial. Con todo, se podrá denegar la entrega de documentos o antecedentes requeridos en virtud de las siguientes causales: la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias; cuando la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del organismo; la oposición deducida por terceros a quienes se refiera o afecte la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el respectivo Fiscal Regional o, en su caso, el Fiscal Nacional, y el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional. El costo del material empleado para entregar la información será siempre de cargo del requirente, salvo las excepciones legales." (énfasis agregado);

SEGUNDO. Que el requirente dio inicio al juicio contencioso - administrativo sobre transparencia, el cual constituye la gestión judicial en que recae el requerimiento, debido a que el Ministerio Público denegó el acceso a informes de auditorías internas, elaboradas por la División de Contraloría Interna de la Fiscalía, correspondiente a los años 2005 a 2007 y a los años 2008 a 2011;

TERCERO. Que el Ministerio Público denegó el acceso a esas informaciones invocando dos razones: (a) que la información tendría carácter de reservada de acuerdo al

Reglamento Orgánico de Divisiones de la Fiscalía, el cual fue dictado al amparo del artículo 8° impugnado en autos y citado en la consideración primera (ver fojas 33); y (b) que la entrega de la información afectaría el cumplimiento de sus funciones (ver fojas 34);

CUARTO. Que, a continuación, se explicarán, en primer lugar, los argumentos de por qué resulta incorrecto aseverar que la norma impugnada no resultará decisiva en la resolución del asunto, en atención al artículo 84° N° 5 de la Ley N° 17.997 y, en segundo lugar, se expondrán las razones de por qué la expresión "o reglamentarias" vulnera, en su aplicación al caso concreto, el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República;

I.- Carácter decisivo del precepto impugnado.

QUINTO. Que, en un plano más formal y en consideración al artículo 84° N° 5 de la Ley N° 17.997, son básicamente tres los argumentos que se pueden esgrimir para sostener que el precepto impugnado, a diferencia de lo que se concluirá, no tiene un carácter decisivo para la resolución de la gestión pendiente;

SEXTO. Que el primer argumento plantea que se está ante un problema de derogación tácita, ámbito que es propio de los jueces de la instancia. En efecto, el voto en contra con ocasión del examen de admisibilidad manifestó que la parte de la norma impugnada se contrapone al artículo 8° de la Constitución y que "[t]oda vez que el precepto legal impugnado es del año 1999, y la reforma constitucional que incorporó el artículo 8° (Ley N° 20.050) es del año 2005, el tribunal de la instancia puede perfectamente estimar que la norma fue derogada" (ver fojas 53 y 54);

SÉPTIMO. Que, a diferencia de lo argumentado precedentemente, esta Magistratura estima que el precepto impugnado sí tiene una influencia decisiva para la resolución de la gestión pendiente, toda vez que la parte de la norma que contiene la expresión “o reglamentarias” no está derogada, sino que adolece de una inconstitucionalidad sobreviniente o sobrevenida por haber entrado en contradicción con el artículo 8° de la Constitución. En efecto, no se está en presencia de una derogación, debido a que ésta sólo puede operar entre normas de igual jerarquía normativa. En definitiva, hay que tener presente que si bien una derogación puede ser constatada y declarada por el juez del fondo, cuando se está ante una inconstitucionalidad sobrevenida la competencia exclusiva corresponde al juez constitucional;

OCTAVO. Que el segundo argumento señala que el tribunal de la instancia debe necesariamente considerar la otra causal de reserva, consistente en el entorpecimiento de las funciones propias del organismo, la cual no se encuentra impugnada en autos. Sin embargo, tal circunstancia no descarta en modo alguno que el precepto impugnado no vaya a ser una de las normas decisivas en la resolución del asunto. De hecho, uno de los fundamentos invocados por el Ministerio Público para denegar la entrega de la información requerida tuvo relación con la norma impugnada y el correspondiente Reglamento Orgánico de Divisiones de la Fiscalía Nacional, aprobado por Resolución FN/MP 1.363, de 30 de junio de 2009. Así se desprende de la lectura del correo electrónico, de 11 de julio de 2012, dirigido al requirente y que rola a fojas 33 de autos;

NOVENO. Que el tercer y último argumento manifiesta que la gestión pendiente es un recurso de queja y que, como tal, la norma impugnada no es relevante para la resolución de la misma. Para contextualizar el estado de

la gestión pendiente, hay que tener presente que la queja dice relación con el incumplimiento por parte del juez del fondo de la orden de suspensión decretada por este Tribunal. De hecho, en la gestión pendiente -recurso de queja ante la Corte Suprema- se está solicitando retrotraer la causa al momento de la vista del reclamo de ilegalidad en la Corte de Apelaciones de Santiago con una Sala integrada por Ministros no inhabilitados. Por ende, existe la posibilidad de que el precepto legal reprochado sea considerado, en el curso de esa gestión, para resolver el asunto, deviniendo en una eventual aplicación inconstitucional;

II.- Inconstitucionalidad del precepto impugnado.

DÉCIMO. Que la cuestión de fondo sometida a consideración de este Tribunal es si la aplicación del inciso cuarto del artículo 8° de la Ley N° 19.640 vulnera o no el artículo 8° de la Constitución al permitir que, por vía reglamentaria, cierta información que posee el Ministerio Público pueda ser reservada, haciendo excepción a la regla constitucional sobre publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y procedimientos;

DECIMOPRIMERO. Que la línea argumental que, en términos generales, permite sostener la inconstitucionalidad de la norma impugnada, se basa en que el artículo 8° de la Constitución no establece un mero principio general, sino que establece reglas que desarrollan la materia, y en que, como consecuencia, la libertad de configuración normativa del legislador está limitada tanto respecto de su contenido como de su forma;

DECIMOSEGUNDO. Que, en efecto, el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República dispone que:

"Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.";

DECIMOTERCERO. Que, en consideración al artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución citado previamente, sólo el legislador, y en virtud de una ley aprobada con un quórum de votación más exigente que el común, puede establecer reservas, las cuales no pueden ir más allá de las causales que la misma Constitución ha establecido;

DECIMOCUARTO. Que, contrariando la especial legitimidad democrática dispuesta por el constituyente, el precepto legal impugnado autoriza que un reglamento interno del servicio, como ocurre en este caso concreto, también establezca, sin ningún tipo de directriz, la reserva o secreto de documentos o antecedentes;

DECIMOQUINTO. Que las aseveraciones precedentes están respaldadas por la historia de la Ley N° 20.050, que dio origen al aludido artículo 8º de la Constitución. Es así como, por ejemplo, el senador Viera Gallo advierte que *"el principio general dice que los actos son públicos. Ahora bien, el constituyente entrega la responsabilidad al Parlamento -no a cada órgano según su parecer- para que pueda establecer cuatro tipo de excepciones"* (Diario de Sesiones del Senado, sesión 4ª, miércoles 11 de junio de 2003, p. 516). El senador Chadwick, por su parte, señaló que *"la verdadera garantía que tenemos respecto de la aplicación del principio está precisamente en que la excepción se entrega a la ley"*

(Diario de Sesiones del Senado, sesión 4^a, miércoles 11 de junio de 2003, p. 517). Finalmente, a modo ilustrativo, el senador Larraín manifiesta que *“la norma que ahora se sugiere autoriza sólo a la ley a establecer las restricciones. En tal virtud, ha de entenderse que ello no queda sujeto a la discrecionalidad de la autoridad (...). Por lo tanto, sólo la ley puede restringir el principio de transparencia que ha de imperar en toda actuación de una autoridad pública”* (Diario de Sesiones del Senado, sesión 4^{ta.}, miércoles 11 de junio de 2003, p. 514);

DECIMOSEXTO. Que, a mayor abundamiento, no cabe salvar la inconstitucionalidad del precepto legal impugnado en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º transitorio de la Ley N° 20.285, ni tampoco, por lo mismo, en consideración a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República;

DECIMOSÉPTIMO. Que, en efecto, si bien es posible sostener que la disposición cuarta transitoria de la Constitución (a la cual se refiere el artículo 1º transitorio de la Ley N° 20.285) confiere la calidad de ley de quórum calificado al artículo 8º de la Ley N° 19.640 (para los efectos de cumplir con el requisito del inciso segundo del artículo 8º de la Carta Fundamental), no es posible, por el contrario, considerar que la aludida disposición transitoria alcanza a normas jurídicas meramente reglamentarias.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 8º, inciso segundo, y 93, incisos primero, N° 6º, y undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 sólo en cuanto se excluye la aplicación de la expresión "o reglamentarias" contenida en el inciso cuarto del artículo 8° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 21 y reiterada a fojas 53. Ofíciase al efecto.

El Ministro Iván Aróstica Maldonado concurre a la sentencia precedente y a los fundamentos que la sostienen. Teniendo presente, además, que si bien el cuestionado inciso cuatro del artículo 8° de la Ley N° 19.640 pudiera entenderse derogado por el artículo 9° de la Ley N° 20.285, cabe a este Tribunal examinar su constitucionalidad, desde que en este caso concreto la Corte de Apelaciones de Santiago lo consideró vigente y aplicable, en el considerando séptimo de la sentencia de 22 noviembre de 2012, Rol N° 5232-2012.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por declarar la improcedencia del requerimiento de autos en atención a las siguientes consideraciones:

1°. Por cuanto en la dilucidación de la gestión pendiente (recurso de queja ante la Corte Suprema) el precepto legal impugnado no es susceptible de aplicación, toda vez que dicha Corte, para fallarla, lo único que deberá decidir es si hubo falta o abuso grave por parte de la pertinente Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago al resolver la reclamación de ilegalidad sin tener en cuenta la orden de suspensión de procedimiento dispuesta por esta Magistratura.

En efecto, como este disidente ha sostenido en más de una oportunidad, para que exista gestión pendiente en el conflicto de inaplicabilidad es menester que tal gestión sea útil o idónea, entendiéndose por tal aquella en cuya resolución la norma objetada pueda recibir aplicación. No cualquiera gestión procesal en trámite es, entonces, gestión pendiente para estos efectos, toda vez que la sentencia de inaplicabilidad es sencillamente un mandato de inaplicación de una disposición legal determinada por parte del juez de fondo al decidir el asunto entregado a su competencia.

2°. Que la norma impugnada (en su alusión a “disposiciones reglamentarias”) se encontraría actualmente derogada, ora en virtud del inciso segundo del nuevo artículo 8° de la Constitución (introducido en 2005 por la Ley N° 20.050), para quienes acogen la doctrina de la derogación tácita de las normas legales por efecto de una disposición constitucional posterior con la que resultan inconciliables, o bien por aplicación de lo dispuesto en el artículo noveno de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, cuyo inciso segundo señala expresamente las normas de esta ley a que se sujetará el acceso a la información del Ministerio Público, así como de las demás instituciones autónomas que menciona.

3°. Que, aun cuando el asunto es de incumbencia de los jueces del fondo y no de esta Magistratura, obvio resulta consignar que un precepto legal derogado no es susceptible de aplicación, salvo en el caso de ultraactividad de la norma, hipótesis ajena a la situación de autos.

4°. Que, por último, aunque el precepto legal impugnado resultara aplicable a la materia sub lite, dicha aplicación no sería decisiva, toda vez que el Ministerio Público ha invocado asimismo la norma del

numeral 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285 para oponerse a la entrega de la información recabada por el requirente. Dicha disposición, como es sabido, autoriza denegar el acceso a la información cuando su divulgación afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, lo que la convierte en la norma auténticamente decisoria del conflicto planteado en la especie.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander, quien estuvo por rechazar el requerimiento, en base a los siguientes argumentos:

I. LA IMPUGNACIÓN

1°. Que se pide declarar inaplicable parte del inciso cuarto del artículo 8° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que permite la reserva o secreto de documentos o antecedentes fundados en normas reglamentarias.

En virtud de esta facultad, el Ministerio Público dictó el Reglamento Orgánico de Divisiones de la Fiscalía;

2°. Que el requirente solicitó se le diera acceso a auditorías internas efectuadas a nivel nacional por la División de Contraloría Interna de ese organismo. Sin embargo, no se dio acceso a dichas auditorías, porque afectaría el cumplimiento de las funciones del Ministerio y porque tendrían el carácter de reservado, conforme a dicho Reglamento;

3°. Que contra dicha decisión, el requirente interpuso un recurso de reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en base al artículo 9° de la Ley N° 20.285. Dicho recurso fue rechazado. La sentencia es de fecha 22 de noviembre de 2012. La Corte consideró, de un lado, que el requirente no tenía interés legítimo al requerir dichas auditorías. Del otro, que la

entrega de dichas auditorías afectaban el cumplimiento de las funciones del Ministerio.

Contra esa decisión, el requirente formuló un recurso de queja ante la Corte Suprema, que es la gestión pendiente en estos autos. Ahí se sostiene que la falta o abuso consiste en que la Corte de Apelaciones falló no obstante existir una suspensión del procedimiento dispuesta por este Tribunal Constitucional;

II. ASPECTOS QUE ESTÁN FUERA DE LA DISCUSIÓN ANTE ESTA MAGISTRATURA.

4°. Que, sin embargo, existen una serie de aspectos sobre los cuales esta Magistratura no puede pronunciarse. Por de pronto, si se vulneró o no la suspensión de la causa por la Corte de Apelaciones. También, si se deben o no entregar las auditorías.

Todos estos asuntos son de competencia del juez de instancia.

III. LA IMPROCEDENCIA.

5°. Que existen una serie de razones que justifican declarar improcedente el presente requerimiento. En primer lugar, la norma no es decisiva. El Ministerio Público invocó dos razones para negar la entrega de las auditorías. Lo mismo hizo la Corte de Apelaciones en su sentencia, si bien no coinciden en una de ellas.

Tanto el Ministerio Público como la Corte de Apelaciones sostienen que el acceso a dichas auditorías entorpece el debido funcionamiento del Ministerio Público. Se invoca el artículo 21 N° 1), de la Ley N° 20.285.

Por lo mismo, aun de acogerse la presente inaplicabilidad (la que sólo se refiere al secreto o reserva de documentos establecido por norma administrativa) queda subsistente dicha causal, la cual no ha sido controvertida en estos autos;

6°. Que, asimismo, la norma no es decisiva, porque el Reglamento en cuestión lo único que dispone es que las auditorías sean remitidas en forma reservada a las autoridades del Ministerio Público (artículo 15 letra a). No establece que sean secretas o reservadas;

7°. Que, además, el Ministerio Público, invocando el artículo 9° de la Ley N° 20.285, dictó las instrucciones generales sobre la aplicación de la Ley N° 20.285, sobre transparencia de la función pública en el Ministerio Público, el 14 de abril de 2009.

Sería esta la norma que regula la solicitud de acceso, y no la norma objetada;

8°. Que, del mismo modo, independientemente de que se comparta o no esa doctrina, los tribunales han considerado que tienen la facultad para inaplicar reglamentos ilegales.

El punto no es menor, toda vez que lo que se objeta en la decisión del Ministerio Público es la eventual invocación de un reglamento que la parte recurrente considera que no se ajusta al artículo 8° de la Constitución.

Por lo mismo, no se necesita de la presente inaplicabilidad para resolver la aplicación de dicho reglamento:

9°. Que, una segunda razón para declarar improcedente el presente requerimiento, es que en la gestión pendiente no se discute la norma objetada. En efecto, la queja que se formuló ante la Corte de Apelaciones dice relación con si la Corte de Apelaciones paso a llevar o no la orden de suspensión dada por esta Magistratura. En dicha gestión no se discute las causales que tuvo el Ministerio Público para negar el acceso.

Es cierto que si eventualmente se acoge la queja, la Corte de Apelaciones deberá emitir un nuevo

pronunciamiento. Pero esa será la oportunidad para formular la inaplicabilidad.

Cabe notar que el recurso de protección se presentó el 26 de julio del 2012. Y que sólo el 26 de octubre del 2012, es decir, tres meses después, se presentó el recurso de inaplicabilidad;

10°. Que la tercera razón que justifica la improcedencia, es la derogación del aspecto objetado del artículo 8° de la Ley N° 19.640. Así, por lo demás, lo entiende el requirente en el recurso de protección que presentó ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Ahí razona sobre esta derogación;

11°. Que, en efecto, la transición de los asuntos que la Constitución manda que se legalicen o deslegalicen, es enormemente compleja.

A raíz del dominio máximo legal que estableció la Constitución de 1980, varias materias que antes eran propias del dominio legal, dejaron de serlo. Para regular la transición, la Constitución estableció su disposición Quinta Transitoria. En virtud de ella, los cuerpos legales que abordaban materias que dejaban de ser propias de ley, mantenían su vigencia; y no podían ser derogadas, sino por otra ley. El modelo propuesto por la Comisión Ortúzar, recordemos, permitía la derogación por decreto de estas leyes, siguiendo el modelo francés de la Constitución de la Quinta República.

Cuando el constituyente estableció el artículo 8°, consagrando que la reserva o secreto era propio de reserva legal de quórum calificado, no estableció ninguna norma de transición. Fue la ley N° 20.285 la que, como veremos más adelante, estableció una norma de transición;

12°. Que, sin embargo, lo que hizo el artículo 8°, a diferencia de lo que sucedió con el dominio máximo legal, que deslegalizó ciertas materias, fue legalizar ciertos

asuntos. Antes de esta disposición, cabía el secreto o reserva por norma reglamentaria. A partir de esta disposición, sólo cabe el secreto o reserva por norma legal;

13°. Que, en su momento, el Presidente de la República consideró que el Reglamento sobre secreto o reserva de los actos y documentos de la administración (D.S. N° 26, Minsegres, 2001), que habilitaba a los organismos para definir mediante una resolución qué actos y documentos son secretos o reservados, fue declarado derogado por la reforma constitucional que introdujo el artículo 8° de la Constitución (D.S. N° 134, Minsegres, 2005). Nótese que no lo derogó, sino que lo declaró derogado. De ese decreto, la Contraloría tomó razón y ningún parlamentario presentó requerimiento ante el Tribunal Constitucional.

Dicha declaración la formuló el Ejecutivo, no obstante que seguía vigente a esa fecha el artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que permitía la dictación de dicho reglamento;

14°. Que el punto no deja de ser relevante, porque el precepto legal impugnado es del año 1999 y la reforma constitucional que incorporó el artículo 8°, es del año 2005.

Un juez puede perfectamente considerar que un reglamento que establece causales de secreto o reserva, fue derogado por el artículo 8° de la Constitución. Por lo mismo, no estamos en presencia de un problema de inaplicabilidad, sino de una facultad propia de los jueces de instancia;

15°. Que el asunto se clarifica más todavía si tenemos en cuenta, como ya indicamos, que el artículo 8°, que se introdujo por la reforma constitucional del 2005,

no estableció ninguna norma de transición. Quien lo hizo, fue la Ley N° 20.285.

En efecto, la disposición primera transitoria del Artículo Primero de la Ley N° 20.285, establece que de "conformidad a la disposición Cuarta Transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política".

Como se observa, la disposición remite a la Constitución. Específicamente, a su disposición Cuarta Transitoria. Esta establece que las normas en vigor que conforme a la Constitución deben ser objeto de quórum calificado, cumplen estos requisitos y siguen aplicándose, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales;

16°. Que, de conformidad al artículo 1° transitorio del Artículo Primero de la Ley N° 20.285, para que sigan vigentes las disposiciones previas, es necesario que se adapten a las causales que señala el artículo 8° de la Constitución.

La exigencia no es menor: la norma cuya vigencia se respeta, debe establecer el secreto de reserva conforme a las causales que la norma constitucional establece.

Sin embargo, la norma impugnada no establece causal. Señala que la reserva o secreto se puede fundar en "disposiciones legales o reglamentarias". Luego de establecer lo anterior, la norma lista causales. En otras palabras, para el precepto impugnado, hay dos causales para negar el acceso a documentos o antecedentes requeridos. Por un lado, están las causales que la norma

sindica, y que son muy semejantes a las que establece el artículo 8°. Por la otra, está la causal de reserva o secreto establecido en disposición legal o reglamentaria. Dicho de otra forma, el secreto reglamentario no está asociado ni siquiera a las causales constitucionales.

En este sentido, el precepto impugnado no se ajusta a la regla del artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.285. Por lo mismo, el juez del fondo puede perfectamente establecer que no se encuentra vigente, porque no se ajusta a la regla de continuidad;

17°. Que, por otra parte, tampoco se ajusta a la norma Cuarta Transitoria de la Constitución. Este precepto permite la continuidad normativa "mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales".

Se trata, como se constata, de una vigencia transitoria.

El punto es relevante, porque la Ley N° 20.285 reguló el acceso a la información en el artículo 9° transitorio.

Por lo mismo, una eventual vigencia de la norma impugnada se terminó cuando entró en vigencia la Ley N° 20.285;

18°. Que, en efecto, la Ley N° 20.285 reguló el acceso a la información pública de todos los órganos del Estado, incluido el Ministerio Público. Respecto de éste, lo hizo en el Artículo Noveno.

Recordemos que esta es la norma que invocó el requirente para presentar su reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Al ser una regulación especial y posterior, que regula de modo orgánico todo lo relativo al acceso a la información del órgano persecutor penal, también habría un problema de derogación respecto del artículo

impugnado. Ya no sería el artículo 8° de la Ley N° 19.640 el que regula la materia, sino que dicho Artículo Noveno.

Más todavía si el Artículo Noveno remite al artículo 21 del Artículo Primero de la Ley N° 20.285, donde se regulan “las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información”. El número 5° de dichas causales establece que es causal la existencia de “documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos”.

Por lo mismo, habría un problema de derogación orgánica, que excede la competencia de esta Magistratura. Pero que hace innecesario el presente recurso de inaplicabilidad, pues dicha derogación es asunto del juez del fondo;

19°. Que por todas las razones señaladas, este disidente considera que el requerimiento debe ser declarado improcedente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán. La prevención fue redactada por su autor, y las disidencias, por el Ministro señor Francisco Fernández Fredes y por su autor, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2341-12-INA.

Pronunciada por el Pleno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, la Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.