

Santiago, veintiocho de enero de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 22 de abril de 2013, el Servicio de Impuestos Internos ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 28 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 28.- En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a 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.”.

La gestión invocada es el reclamo de ilegalidad caratulado “Vila Fernández, Mario, con Consejo para la Transparencia”, del cual conoce la Corte de Apelaciones

de Santiago, bajo el Rol N° 7127-2012, recaído en un amparo de información acogido.

El solicitante de información es Pablo Alcalde Saavedra, por sí y en representación de Asesorías Galicia Limitada, quien requirió copia de los documentos y antecedentes de programas de fiscalización de impuestos a la renta de grandes contribuyentes, además de un conjunto de información específica entre la que se incluye el universo de contribuyentes involucrados, los períodos correspondientes de impuesto global complementario y de sociedades de inversión, los fiscalizadores y sus funciones y los antecedentes que se les autorizó a solicitar.

La información específica fue denegada por el Servicio de Impuestos Internos invocando las causales del artículo 21, N°s 1° y 5°, de la Ley N° 20.285, es decir, por afectar el cumplimiento de sus fines y la eficacia del servicio, pues permitiría a los contribuyentes ocultar información y diseñar una conducta tributaria tendiente a evitar la fiscalización, agregando que concurre además la causal del N° 5° del mismo precepto, pues existe ley que declara reserva, en tanto el artículo 35 del Código Tributario dispone que *"el Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Código u otras normas legales."*

El solicitante acudió al Consejo para la Transparencia, órgano que finalmente acogió la solicitud

de acceso a información y ordenó la entrega de los antecedentes, pues constató que los documentos no dan cuenta de datos patrimoniales, por lo que no están cubiertos por el secreto tributario.

El Servicio de Impuestos Internos formuló un reclamo de ilegalidad, haciendo especial mención de que el precepto impugnado haría improcedente su reclamación y aludiendo también en el requerimiento de inaplicabilidad a diversos casos de rechazo de reclamaciones fundadas en dicha norma.

El requirente estima que la aplicación del precepto impugnado infringe los artículos 19, N° 3°, y 38 de la Carta Fundamental, en tanto el debido proceso es plenamente aplicable al caso y en cuanto el Consejo para la Transparencia ejerce jurisdicción al resolver conflictos. Estima, así, que se le priva del derecho al recurso y del racional y justo procedimiento; además de verse vulnerada la impugnabilidad judicial de los actos de órganos administrativos, en referencia al Consejo para la Transparencia. Agrega que el debido proceso es un principio general en todo orden de materias, a la luz de lo razonado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyendo que existe una desigualdad procesal frente al solicitante, que sí puede reclamar de ilegalidad si se ve afectado.

Con fecha 2 de mayo de 2013, el requerimiento fue acogido a tramitación, decretándose la suspensión de la gestión invocada y confiriéndose traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

El Consejo para la Transparencia evacuó el traslado conferido solicitando la declaración de inadmisibilidad, sobre la base de que en el reclamo de ilegalidad el Servicio de Impuestos Internos no invocó el artículo 21, N° 1°, como causal de reserva, sino que sólo lamentó no poder hacerlo, por lo que el precepto impugnado no puede

recibir aplicación en la gestión invocada. En realidad, el reclamo de ilegalidad se funda en la causal del artículo 21, N° 5°, y en el artículo 15, ambos de la Ley N° 20.285.

Argumenta además que el Servicio de Impuestos Internos carece de legitimación activa respecto de derechos fundamentales, pues es un órgano público y no un ciudadano, ya que al Estado le corresponde el ejercicio de potestades y a los ciudadanos les cabe la titularidad de derechos frente a ellas.

Considera que el requerimiento carece de fundamento plausible, pues se impugna lo resuelto por el Consejo para la Transparencia y no un precepto legal.

Reitera que la aplicación del precepto cuestionado no resultará decisiva, aclarando que las causales de reserva son restrictivas y esta limitación del reclamo de ilegalidad obedece a que el motivo legal de secreto en referencia es el único que depende exclusivamente del servicio público afectado, y que la limitación se ha establecido como un resguardo frente a su empleo indiscriminado y unilateral por la Administración.

Concluye que el Servicio de Impuestos Internos, persona jurídica de derecho público, ha vulnerado la garantía constitucional de acceso a información pública al negar la información.

Por todo lo antes expuesto, solicitó la declaración de inadmisibilidad del requerimiento.

Pablo Alcalde y Asesorías Galicia Limitada, por su parte, evacuaron el traslado solicitando la declaración de inadmisibilidad, a cuyo efecto argumentaron que la norma cuestionada no puede tener aplicación, pues el reclamo de ilegalidad que constituye la gestión invocada se funda en causales diferentes de la establecida por el precepto impugnado. Agregan que el Estado no es titular

de derechos fundamentales y además no hay vulneración del debido proceso.

Arguyen asimismo que la limitación al reclamo de ilegalidad por parte del Estado es una garantía del derecho de acceso a la información, por lo que no puede ser inconstitucional, buscándose además desincentivar su uso indiscriminado por la Administración para no entregar información usándola como una excusa sencilla, al depender la causal del propio órgano requerido.

Agregan que el debido proceso es una garantía de los ciudadanos frente al ejercicio de potestades por órganos del Estado y así lo ha reconocido la Corte Suprema, por lo que su invocación por el Servicio de Impuestos Internos resulta improcedente y conceptualmente anómala.

Sostienen que una eventual declaración de inaplicabilidad no tendría efectos, pues la norma no es parte de lo discutido en la gestión invocada, y que, por todo lo expuesto, el requerimiento carece de fundamento plausible.

El Servicio de Impuestos Internos, por su parte, solicitó tener presente que en tanto parte del reclamo tiene derecho al debido proceso, que si la ley le impide alegar la causal de reserva no se le puede exigir que la alegue, y que no es efectivo el riesgo de uso indiscriminado de la causal.

En votación dividida, la Primera Sala de este Tribunal declaró la admisibilidad del requerimiento. Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado conferido, el Consejo para la Transparencia solicitó tener presentes las argumentaciones que expresó en sede de admisibilidad.

Pablo Alcalde y Asesorías Galicia Limitada evacuaron el traslado sobre el fondo del conflicto, dando por

reproducido lo argumentado en sede de admisibilidad y agregando que el Servicio de Impuestos Internos pretende un resultado contrario a la Constitución al reclamar titularidad de derechos fundamentales, cuestión que la doctrina y la jurisprudencia consideran constitucionalmente incorrecta; asimismo reiteran que la norma impugnada establece una limitación al Estado, para asegurar el acceso a información, alegando que las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, velando por la mayor expresión posible del principio de transparencia y la garantía de la máxima divulgación de información.

Finalmente, agregan que en este caso el reclamo de ilegalidad solamente ha servido para dilatar la entrega de la información.

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

Con fecha 23 de septiembre de 2013, el Servicio de Impuestos Internos formuló un conjunto de consideraciones en abono de su tesis.

Con fecha 1° de octubre siguiente se verificó la vista de la causa, alegando los abogados señores Gonzalo Torres Zúñiga, por el Servicio de Impuestos Internos; Raúl Tavolari Oliveros, por el Consejo para la Transparencia; y Daniel Praetorius Batalla, por la parte requirente.

CONSIDERANDO:

I. LA IMPUGNACIÓN.

PRIMERO: Que el Servicio de Impuestos Internos ha solicitado la inaplicabilidad del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. Dicha norma establece:

“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.”;

SEGUNDO: Que la gestión pendiente es un reclamo de ilegalidad interpuesto por dicho Servicio contra las resoluciones del Consejo para la Transparencia, adoptadas en los roles C242-12 y C241-12. Estas resoluciones se originaron por dos reclamos efectuados por el señor Pablo Alcalde Saavedra, uno por sí mismo y otro en calidad de representante legal de la empresa Asesorías Galicia Ltda., en atención a la negativa del Servicio de Impuestos Internos a entregarle cierta información que le pidió, invocando la Ley N° 20.285. El Consejo para la Transparencia revocó la decisión del Servicio de Impuestos Internos y ordenó entregar la información requerida. El reclamo de ilegalidad se encuentra actualmente radicado en la Corte de Apelaciones de Santiago;

TERCERO: Que el Servicio de Impuestos Internos sostiene que el precepto impugnado vulnera dos preceptos de la Constitución: el artículo 19, N° 3°, y el artículo 38, inciso segundo. Sostiene que el precepto le impide impugnar lo resuelto por el Consejo para la Transparencia. Al no existir la posibilidad de revisión judicial de dicha decisión, se afecta, por una parte, el derecho al debido proceso; y, por la otra, el derecho a reclamar ante los tribunales que determine la ley por la vulneración de sus derechos;

II. CUESTIÓN DE

PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO.

CUARTO: Que la Primera Sala de esta Magistratura, en voto dividido, declaró admisible el presente

requerimiento el 29 de mayo de 2013. Sin embargo, en estrados, el abogado del Consejo para la Transparencia sostuvo que el precepto no era decisivo en la resolución del reclamo;

QUINTO: Que el Pleno de esta Magistratura dispuso, como medida para mejor resolver, previa a la adopción del acuerdo, que el Consejo para la Transparencia enviara copia autorizada de todo lo obrado ante él, en los amparos C241-12 y C242-12. Y que la Corte de Apelaciones de Santiago remitiera copia autorizada del reclamo de ilegalidad. Ambas diligencias fueron cumplidas;

SEXTO: Que, con todos estos antecedentes a la vista, que son muchos más de los que tuvo en cuenta la Sala al pronunciarse sobre la admisibilidad, esta Magistratura está en condiciones de sostener que efectivamente el precepto no puede ser decisivo en la resolución de la gestión pendiente;

SÉPTIMO: Que, en efecto, en primer lugar, el reclamo de ilegalidad presentado por el Servicio de Impuestos Internos no se funda en la causal del artículo 21, N° 1, de la Ley N° 20.285. Lo anterior es importante, porque es respecto a la invocación de esta causal, es decir, afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano, que el precepto impugnado consagra la limitación de la reclamación ante instancias jurisdiccionales de la decisión del Consejo para la Transparencia. El reclamo se funda en que el Consejo para la Transparencia infringió los artículos 15 y 21, N° 5, de la Ley N° 20.285. La impugnación judicial no se funda en la causal del artículo 21, N° 1, sino en estos últimos preceptos. El propio Servicio reconoce que no ha podido reclamar por la causal del artículo 21, N° 1, atendido el tenor del artículo 28.

Al no haberlo invocado, la Corte de Apelaciones no puede considerarlo al momento de resolver;

OCTAVO: Que, en segundo lugar, tampoco puede el requirente presentar de nuevo el reclamo, si esta Magistratura acogiera el requerimiento de inaplicabilidad, invocando la vulneración de la causal del artículo 21, N° 1, toda vez que el reclamo debe deducirse en el plazo de 15 días corridos desde la notificación de la resolución reclamada. Por lo mismo, el nuevo recurso sería extemporáneo;

NOVENO: Que los procedimientos legales no tienen por qué estar diseñados para la formulación de este control concreto de constitucionalidad de normas legales. Por lo mismo, se debe respetar la secuencia de estos procedimientos e idear la manera de presentar la objeción de constitucionalidad.

De ahí que lo que el Servicio debió realizar, para evitar la preclusión y respetar el orden consecutivo legal de los procedimientos, es haber reclamado por la vulneración de todas las causales que estimara pertinentes en este caso, incluida aquella por la presunta violación del artículo 21, N° 1, de la Ley N° 20.285, y presentar de inmediato o simultáneamente el requerimiento de inaplicabilidad.

Esa es la única manera de conciliar los procedimientos legales con el recurso de inaplicabilidad;

DÉCIMO: Que al no ser decisivo el precepto, por no tener una aplicación directa y necesaria en la resolución del litigio, el requerimiento debe ser declarado improcedente. Y así se procederá;

DECIMOPRIMERO: Que, siendo improcedente el presente reclamo, no resulta necesario pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones planteadas por las partes del presente proceso.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 8°, 19, inciso primero, N° 3°, 38 y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE RECHAZA, POR IMPROCEDENTE, AL NO SER DECISIVO EL PRECEPTO IMPUGNADO, EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS.**
- 2) DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.**
- 3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS AL REQUERENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.**

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino previenen en el sentido de que estuvieron por entrar al fondo del requerimiento, acogiéndolo, por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que las razones de forma esgrimidas en el voto de mayoría son suficientes para rechazar el requerimiento. Sin embargo, consideramos que si hubiéramos entrado al fondo del asunto, existirían razones para acoger el presente requerimiento;

I. ES UNA CARGA EXCESIVA AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA Y NO TENER POSIBILIDAD DE RECLAMAR.

2°. Que la primera razón que queremos esgrimir, es la siguiente.

El artículo 28 de la Ley N° 20.285 establece la posibilidad de impugnar, ante la Corte de Apelaciones del

domicilio del reclamante, la resolución del Consejo para la Transparencia, formulando un reclamo de ilegalidad;

3°. Que el sistema de impugnación por las decisiones sobre el acceso a la información, tiene dos vías. Por una parte, está la reclamación ante el Consejo. Ésta es voluntaria, pues la ley habla de que *“el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo” “solicitando amparo a su derecho de acceso”*, cuando el órgano requerido no responda en el plazo de veinte días hábiles, prorrogables excepcionalmente por otros diez días, o cuando el órgano deniegue la petición. Dicha reclamación debe presentarse en el plazo de quince días (artículo 24). Por la otra, está la reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones por la decisión del Consejo (artículo 28);

4°. Que, como se observa, la Ley N° 20.285 establece la obligatoriedad de agotar la vía administrativa para recurrir ante los tribunales. El reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones no está concebido para impugnar la decisión del órgano administrativo que no respondió a tiempo la solicitud, o que denegó la información. Está concebido para reclamar de la decisión del Consejo.

Dicho de otra manera, la vía jurisdiccional se abre únicamente contra la decisión del Consejo;

5°. Que esta Magistratura ha legitimado dicha posibilidad. Ha dicho que no existe ninguna norma constitucional que obligue a que el legislador establezca la posibilidad de recurrir directamente a los tribunales, antes de utilizar la vía administrativa. El legislador puede optar por distintos modelos. Los recursos administrativos no son trámites inútiles y dilatorios (STC N° 2036/2011);

6°. Que, sin embargo, la norma impugnada, al obligar al órgano de la Administración a optar por la vía del

Consejo para la Transparencia para poder reclamar ante un tribunal, es decir, a agotar la vía administrativa, le impone una carga abusiva si luego no puede reclamar ante los tribunales.

Dicho de otra forma, se le impone un doble gravamen. Por una parte, el de debatir sus decisiones ante el Consejo. Por la otra, el de no poder impugnar la decisión de dicho Consejo;

7°. Que, en este caso, el agotamiento de la vía administrativa se vuelve inconstitucional, pues afecta el debido proceso, dado que no hay vía judicial abierta para cuestionar la decisión del Consejo. Dicha decisión se resuelve en *"única instancia"*;

II. ASIMETRÍA.

8°. Que una segunda razón es que el reclamo de ilegalidad que consagra el artículo 28 de la Ley N° 20.285 permite reclamar cuando el Consejo *"deniegue el acceso a la información"* o cuando disponga su entrega, a pesar de la oposición del titular de la información (artículos 28 y 29).

La legitimación para reclamar es amplia. La ley habla del *"reclamante"*. Sólo estrecha esa legitimación cuando *"el titular de la información"* es afectado en sus derechos por la entrega de la misma;

9°. Que, sin embargo, la norma impugnada establece las siguientes excepciones a la regla general. En primer lugar, mientras todo afectado puede reclamar ante la Corte de Apelaciones, el órgano de la Administración no puede hacerlo si el Servicio negó la información requerida porque su publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo y, no obstante ello, el Consejo la otorga. Hay que hacer notar que la misma norma habla de que existe *"derecho a*

reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo”;

10°. Que la segunda excepción dice relación con la legitimación. Mientras todos los órganos pueden reclamar por la decisión del Consejo, cuando lo que se invoque es otra causal distinta a la del artículo 21, N° 1, de la Ley N° 20.285, no pueden hacerlo si la causal consiste en que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano;

11°. Que consideramos que no parece coherente ni consistente esta exclusión. Desde luego, porque la causal para fundar dicha exclusión, esto es, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración, tiene rango constitucional. Se trata, en consecuencia, de un interés que la Constitución considera digno de protección al momento de consagrarlo como un límite a la transparencia. En la norma, sin embargo, se revela una sospecha de mal uso de dicha causal, que resuelve el Consejo, sin ulterior revisión. Mientras las decisiones del órgano de la Administración son revisadas por el Consejo y/o los tribunales, la norma impugnada impide el camino de la revisión judicial de una decisión del Consejo que revoca la negativa de la Administración a entregar la información y accede a ella;

12°. Que, enseguida, porque el órgano de la Administración que lo invocó para negar la información requerida, es el único que velará por ese bien jurídico de rango constitucional. El Consejo tiene por misión *“promover la transparencia”* y *“garantizar el derecho de acceso a la información”* (artículo 32 de la Ley N° 20.285). Tiene, por tanto, un interés encontrado con el del órgano de la Administración. Pero mientras la decisión del órgano de la Administración es revisable, administrativa o jurisdiccionalmente, no sucede lo mismo

con la decisión del Consejo. La norma parte de la base que si el Consejo revocó la decisión de la Administración, que había denegado el acceso a una determinada información, esa decisión es correcta y no admite equívocos, toda vez que la margina de toda impugnación judicial;

13°. Que, asimismo, si una persona puede reclamar ante los tribunales por la decisión del Consejo que confirma la denegación que hizo el órgano de la Administración, no se advierte razón para negar esta posibilidad si la causal invocada por el órgano de la Administración se refiere a que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano;

14°. Que, del mismo modo, la causal constitucional que limita estructuralmente la publicidad cuando ella afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, no está concebida en función de dicha publicidad. Está diseñada para proteger las tareas del servicio. Ello se refleja en que la Constitución utiliza la expresión *"afectare el debido cumplimiento de las funciones"*.

Tampoco es una causal subjetiva. Por una parte, porque la propia Constitución emplea la expresión *"afectare el debido cumplimiento"*. No es lo que le parezca al órgano respectivo. Por la otra, porque la propia Ley N° 20.285 da algunos ejemplos en la materia en el artículo 21, N° 1;

15°. Que, por lo mismo, la norma impugnada parece entender que la publicidad debe primar sobre cualquier otro bien jurídico, incluso algunos que constitucionalmente son límites a la publicidad. Por la vía procesal de prohibir una reclamación ante los tribunales, se hace primar la publicidad sobre la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano;

16°. Que, del mismo modo, la ley previó que el órgano de la Administración pudiera excederse o abusar en calificar dicha causal. Por eso dio la posibilidad de impugnar esa decisión ante el Consejo. Pero, luego, la ley deja de considerar la variable del exceso o abuso, sólo que esta vez del Consejo, pues torna no revisable su decisión;

III. HISTORIA FIDEDIGNA.

17°. Que una tercera razón para la inconstitucionalidad del precepto son las razones que se dieron en el Congreso Nacional para establecer la medida. En efecto, durante la discusión de la reforma constitucional de la Ley N° 20.050, que dio origen al artículo 8° actual, se discutió si era conveniente o no mantener la causal de secreto fundada en que la publicidad afectara el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo. Hubo parlamentarios partidarios de eliminarla; y otros de mantenerla. La causal, sin embargo, se mantuvo en el Senado por 33 votos a favor y 9 en contra. Se consideró que era el legislador el encargado de ponderar esta situación (Historia de la ley de reforma constitucional N° 20.050, Biblioteca del Congreso Nacional, págs. 1542 y siguientes). Por su parte, durante la discusión de la Ley N° 20.285, la restricción al reclamo judicial fue sugerida por las organizaciones vinculadas a la transparencia, sobre la base de que restaba imperio y autonomía al Consejo (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, págs. 166 y siguientes).

Como se observa, la causal de afectar el debido cumplimiento de las funciones es de rango constitucional. Hubo intentos de eliminarla, pero eso no prosperó. Y el reclamo judicial en la Ley N° 20.285 contra la decisión del Consejo para la Transparencia procede por todas las causales, salvo por ésta. Dicha posibilidad de reclamar

es calificada por la ley como "derecho a reclamar" (artículo 28, Ley N° 20.285). De ahí que el argumento de que el reclamo desmerezca el rol del Consejo, no tiene mucho sentido.

La existencia o no del reclamo judicial no pone en juego el artículo 8°. Lo único que establece el reclamo, es si es el Consejo para la Transparencia o la Corte de Apelaciones quien debe resolver si se debe o no entregar cierta información solicitada.

De ahí que la restricción al reclamo aparezca como una forma de renovar un debate que fue zanjado en la reforma constitucional de la Ley N° 20.050, sobre la legitimidad de la causal de que la información que se entregue afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido;

IV. SOBRE EL ARGUMENTO DE QUE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN NO PUEDEN REIVINDICAR DERECHOS.

18°. Que en el alegato del Consejo para la Transparencia se formuló el argumento de que los órganos de la Administración del Estado no pueden invocar derechos, dado que éstos sólo pueden ser invocados precisamente contra el Estado;

19°. Que este es un argumento extremadamente espinudo y de ardua discusión en el derecho comparado. Dado que aquí se reclama contra una norma específica, no podemos construir una argumentación abstracta;

20°. Que, no obstante, cabe señalar algunas consideraciones sobre el punto.

En primer lugar, históricamente los derechos surgieron como reivindicaciones de las personas naturales frente al Estado. Los derechos constitucionales, humanos o fundamentales tenían en la persona una titularidad activa, mientras el Estado estaba en esa relación jurídica en una situación pasiva o de deber. Se trataba

de proteger a los particulares frente a las posibles extralimitaciones del poder público. El Estado no podía sentirse desprotegido y estar necesitado de derechos. Sin embargo, sobre esta concepción cabe hacer dos puntualizaciones. La primera es que ella ha evolucionado en el tiempo. Y en todas partes, desde el caso Lüth en Alemania hasta la declinación de la doctrina del *state action* en Estados Unidos, se ha avanzado. Nosotros, por nuestra parte, también, porque tal como lo ha reconocido este Tribunal, los derechos de esta índole pueden ser reivindicados entre particulares (por todos, STC 1710/2010), dando sostén a la eficacia particular de los derechos fundamentales, con su efecto de irradiación y de eficacia horizontal que amplía el margen interpretativo de los derechos. Lo mismo ha hecho el legislador. Por ejemplo, en materia laboral, en que el empleador tiene como límite a sus potestades el respeto a ciertos derechos, tutelables por una reclamación judicial especial (artículos 5º y 485 del Código del Trabajo). La segunda puntualización es que se ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales para las personas jurídicas, en tanto sean compatibles con su naturaleza. Así lo han hecho constituciones como la alemana (artículo 19) y la portuguesa (artículo 12). En el mismo sentido se ha expresado este Tribunal, para quien la protección de personas jurídicas sólo es admisible cuando la naturaleza del derecho o interés tutelado lo justifique. En tal sentido, el reconocimiento de las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales suele ser excepcional y restrictivo (STC 2330/2013, 2381/2013). Como ha dicho la doctrina, los derechos del artículo 19 se aplican a las personas jurídicas en la medida que estén *“vinculadas, según su naturaleza, a los objetivos comprendidos en su respectivo estatuto jurídico y a los medios o instrumentos consagrados al servicio de sus finalidades específicas”* (Silva Bascuñán, Alejandro;

Tratado de Derecho Constitucional, tomo XI, Editorial Jurídica, Santiago, 2006, pág. 32);

21°. Que, en segundo lugar, es necesario distinguir entre competencia y derechos. La competencia siempre tiene su origen en normas jurídicas; es la excepción, porque requiere texto expreso; y está fuera del comercio humano. Como la competencia define un ámbito de actuación de un órgano específico, es claro que dicho órgano no puede acogerse al contenido de un derecho fundamental para ampliar su ámbito de competencias, superando la habilitación legal correspondiente. Sin embargo, determinadas competencias pueden permitir que una persona jurídica de derecho público o un órgano determinado sean titulares de derechos subjetivos (Lasagabaster, Iñaki; Derechos fundamentales y personas jurídicas de derecho público; en Homenaje a García de Enterría, tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1991, págs. 666-667). Sin esta titularidad se puede privar al Estado de los derechos que está llamado a desarrollar en el marco de sus cometidos públicos, según ha sostenido la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán (López-Jurado, Francisco; La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los derechos fundamentales de las personas de derecho públicas, en *Revista de Administración Pública*, N° 125, 1991);

22°. Que, en tercer lugar, en el derecho comparado las personas jurídicas de derecho público pueden recurrir en amparo de aquellos derechos para cuya defensa y preservación ha sido constituida la persona colectiva (Díaz Lema, José Manuel; ¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídicas públicas?, en *Revista de Administración Pública* N° 120, septiembre-diciembre 1989, págs. 79 y siguientes). De ahí que se uniformen en reconocer el derecho a la tutela judicial.

En este sentido, existe una larga tradición en Chile para reconocer la legitimación de los órganos públicos en orden a presentar recursos de protección, incluso contra otros órganos públicos (por ejemplo, SCS 2791/2012);

23°. Que, por otra parte, nuestro ordenamiento jurídico reconoce explícitamente la titularidad de ciertos bienes. Desde luego, el Estado tiene *“el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas”* (artículo 19, N° 24°, Constitución). También el Estado es dueño de bienes inmuebles y muebles. Respecto de los primeros, existe un Ministerio (el de Bienes Nacionales), encargado de la adquisición, administración y disposición de los bienes (D.L. N° 1939, artículo 1°). Del mismo modo, la posibilidad de accionar en juicio está dada por cuanto los servicios que tienen personalidad jurídica, tienen radicada en su director su representación judicial y extrajudicial (artículo 36, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), y respecto de los que carecen de ella, dicha representación judicial le corresponde al Consejo de Defensa del Estado (D.F.L. N° 1, Hacienda, 1993). Incluso existe un procedimiento especial en los juicios en que tenga interés el Fisco (artículos 748 y siguientes, Código de Procedimiento Civil);

24°. Que, por lo demás, esta misma Magistratura, en el pasado, no ha objetado la legitimidad del accionar judicial de los órganos de la Administración, sino que la existencia de ciertos privilegios procesales. Así sucedió con el *solvo et repete* (STC N°1345/2009) y la ejecutoriedad de la sanción administrativa (STC N° 1518/2010). Asimismo, no son pocos los órganos de la Administración que han presentado recursos de inaplicabilidad, sin que esta Magistratura haya objetado tal proceder. Por ejemplo, han recurrido a este Tribunal

la Universidad de Chile (STC N° 1892/2012) o el Instituto Nacional de Derechos Humanos (STC N° 2363/2014);

25°. Que, específicamente en la norma impugnada, la causal para reclamar es la ilegalidad en que incurre el Consejo para la Transparencia. De ahí el nombre del recurso (reclamo de ilegalidad). Se trata de lo que se conoce como recurso objetivo, porque lo que se pide cautelar al Tribunal no es un derecho subjetivo, sino que el respeto a la ley. En tal sentido, se trata de un recurso de amplia legitimación;

26°. Que, además, el único que puede invocar que se afecte el debido cumplimiento de sus funciones, es el propio servicio que invoca esta causal. También ha de tenerse en consideración que el Servicio de Impuestos Internos puede reclamar judicialmente por todas las demás causales de negativa de entrega de información. Y, finalmente, el propio precepto impugnado califica a la posibilidad de reclamar ante la Corte de Apelaciones, como "derecho a reclamar";

27°. Que, por lo demás, el propio Consejo para la Transparencia es un órgano público. Aplicando su teoría, ni él podría recurrir a los tribunales, por carecer de titularidad en la materia;

28°. Que, por todo lo anterior, no compartimos lo alegado por el Consejo.

La Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurren a rechazar la presente acción de inaplicabilidad, pero previenen que estuvieron por llegar a dicha conclusión en virtud de las consideraciones de fondo que enseguida exponen:

1°. Que la cuestión -elemental- por la que este requerimiento no puede prosperar, estriba en que ninguno

de los dos preceptos constitucionales invocados por el Servicio de Impuestos Internos, ni el N° 3 del artículo 19, ni el inciso segundo del artículo 38, aplican en su favor, desde que ambos tienen por destinatarios a los particulares, y no al Estado. Así ha razonado la Corte Suprema en numerosos fallos, entre los que pueden citarse aquellos de 3 de agosto de 1999 (rol 2354-99) y de 10 de octubre de 2012 (rol 5654-12).

En efecto, los organismos de la Administración del Estado -como el servicio requirente- no pueden reivindicar la titularidad sobre aquellos “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” y que la Carta Fundamental asegura a las personas frente al ejercicio de la soberanía por parte del mismo Estado (artículo 5°, inciso segundo). No les cabe, entonces, a los sujetos públicos, reclamar para sí un libre acceso a la jurisdicción como vehículo para amparar sus funciones estatales, al modo en que la Constitución garantiza para proteger esos derechos esenciales (artículo 19, N° 3);

2°. Que, todavía más, conforme a los principios constitucionales de competencia y de legalidad, que rigen el actuar de las entidades estatales (artículos 6°, 7° y 65, inciso cuarto, N° 2), sólo cuando obran en defensa del patrimonio estatal que se les haya atribuido o cuando se les ha conferido expresamente una especie de legitimación en causa activa para defender en juicio ciertos derechos o intereses colectivos, pueden exigir una ecuánime aplicación del derecho al debido proceso legal, en iguales términos que a las personas reconoce la Constitución (artículo 19, N° 3).

En este último caso se encuentran el Ministerio Público (Ley N° 19.640, artículo 1°), el Ministerio del Interior y de Seguridad Pública (DFL N° 7.912, de 1927, artículo 3°, letra a), o el Consejo de Defensa del Estado

(DFL N° 1, del Ministerio de Hacienda, de 1993, artículo 3°), por ejemplo;

3°. Que, por ende, sin tener un derecho a la acción anterior al Estado, que el legislador no podría negar, es constitucional la Ley sobre Acceso a la Información Pública (aprobada por la Ley N° 20.285), cuando su artículo 28 franquea limitadamente a los órganos de la Administración el reclamo ante las Cortes de Apelaciones, sólo contra las resoluciones del Consejo para la Transparencia que ordenan la publicidad y desechan el secreto o reserva, que se quería justificar por alguna de las causales previstas en los numerales 2 al 5 del artículo 21, esto es por estar comprometido un derecho o un interés general, pero ajeno al servicio requerido.

En tanto que les niega esa vía judicial cuando la resolución del Consejo les ordena proporcionar una información que habían denegado basándose en que ello afecta "el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido", al tenor de la causal contemplada en el N° 1 del citado artículo 21;

4°. Que, al no hacer justiciable esta última causal, lógicamente el legislador buscó evitar que se repitiera la experiencia tenida con la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado (tras la modificación hecha por la Ley N° 19.653, de 1999). En que se permitió a sus autoridades autocalificar -masiva e indiscriminadamente- como secretos o reservados todos aquellos antecedentes cuya difusión "impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido" (artículo 13, inciso undécimo), de forma tal que la publicidad pasó a ser la excepción en vez de la regla general, distorsionándose así la vigencia efectiva de un principio legal básico.

Por lo demás, si la divulgación de un antecedente afecta o no el cumplimiento de las funciones de una

entidad administrativa, tal vez podría revelar una contienda entre ésta y el Consejo para la Transparencia, pero difícilmente un conflicto de relevancia jurídica susceptible de dirimir por los tribunales del Poder Judicial;

5°. Que, por lo mismo, el hecho de que el inciso segundo del artículo 28, impugnado, niegue a los órganos administrativos la posibilidad de reclamar judicialmente en caso de que el Consejo para la Transparencia desestime su negativa de información basada en la causal del N° 1 del artículo 21, no violenta el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución, merced al cual "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

En efecto, si bien el Servicio de Impuestos Internos es una institución autónoma con personalidad jurídica de derecho público (DL N° 3.551, de 1981, artículos 19 y 2°), forma parte -por ello- de la propia Administración del Estado, no pudiendo entonces apelar a una disposición constitucional que busca beneficiar y no dejar a los particulares en la indefensión, al reiterar que los tribunales del Poder Judicial poseen jurisdicción en toda clase de asuntos contencioso administrativos;

6°. Que, en todo caso, de acogerse el presente requerimiento, entablado respecto a la totalidad del inciso segundo del citado artículo 28, en nada beneficiaría al Servicio de Impuestos Internos, dado que tal inaplicabilidad, por sí sola, no le conferiría automáticamente la acción procesal que pretende deducir.

Y que por repercutir, una sentencia favorable de esta Magistratura, en la misma gestión judicial pendiente

donde ya ha hecho valer esa misma norma, pero para recurrir por la causal del N° 5 del artículo 21, incluso hasta la podría perjudicar;

7°. Que, sin perjuicio de lo anterior, la causal de secreto o reserva referida en el N° 1 del artículo 21 examinado, que permite denegar una información “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”, es evidente que tensiona sendos principios aplicables a la Administración, según la Ley N° 18.575: de una parte, la “eficacia y eficiencia” con que deben operar sus entidades y servicios; de otra, la “probidad y transparencia” que deben informar su acción (artículo 3°, inciso segundo, en relación con el artículo 53, oración final).

En la especie, la “eficacia y eficiencia” son esgrimidas por el Servicio de Impuestos Internos, en tanto que el Consejo de la Transparencia propugna la “probidad y transparencia”, cada uno inclinado a satisfacer sus específicos cometidos legales.

No siendo razonable que uno de esos dos servicios interesados, el Consejo para la Transparencia, sea quien dirima tal eventual colisión, con ausencia de todo control externo (lo que contraría otro principio recogido en esa Ley N° 18.575 y en la propia Ley sobre Acceso a la Información Pública, artículo 11, letra i), entonces procede concluir que en estos casos corresponde a la Contraloría General de la República interponer sus facultades de fiscalización, al tenor del artículo 43, inciso quinto, de la ley citada, en los términos como aprobara esta norma el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 1051-08 (considerando 34° y parte resolutive tercera).

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, quien estuvo por acoger el requerimiento, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que la garantía de un racional y justo procedimiento, aunque contenida en el inciso sexto del N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política como uno de los aspectos del derecho a “[l]a *igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”, puede ser considerada, asimismo, como una base constitucional de la jurisdicción que debe ser desarrollada siempre por el legislador y aplicable, por consiguiente, a todo tipo de procesos, sean cuales sean las personas particulares u órganos del Estado intervinientes;

2°. Que, entre otras exigencias, dicha garantía requiere la posibilidad de presentar ante los tribunales las acciones o reclamaciones adecuadas para defender los derechos e intereses de las personas y órganos estatales intervinientes, como asimismo formular las alegaciones conducentes a dicha defensa y al cumplimiento de las funciones propias del respectivo órgano estatal;

3°. Que, en el caso que nos ocupa, la disposición legal impugnada de inconstitucional, esto es el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, no reconoce a los órganos de la Administración del Estado el derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo para la Transparencia que otorga el acceso a la información, cuando el órgano interesado hubiera fundamentado su rechazo en la causal del N° 1 del artículo 21 de dicha ley, precepto éste que contempla como causal de secreto o reserva para denegar la información solicitada, la de afectar la publicidad, comunicación o conocimiento de la misma el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido;

4°. Que, sin embargo, la ley permite que el órgano interesado fundamente su negativa a entregar la información solicitada, cuando invoca -entre otros motivos- la seguridad de la Nación, el interés nacional, la salud pública, las relaciones internacionales o los intereses económicos del país, razones todas ellas que, de existir, indudablemente justifican que se niegue el acceso a la información solicitada;

5°. Que, en cambio, como se ha dicho, el órgano de la Administración del Estado que ha fundamentado ante el Consejo para la Transparencia su negativa a entregar la información solicitada invocando el debido cumplimiento de sus funciones, no puede reclamar ante la Corte de Apelaciones de la decisión del Consejo que ha rechazado esta causal de secreto o reserva;

6°. Que no se divisa razón válida para impedir que un órgano de la Administración del Estado reclame de la decisión del Consejo para la Transparencia cuando ha fundamentado su negativa a entregar la información solicitada en el debido cumplimiento de sus funciones, pues éstas -precisamente- se le encomiendan para satisfacer necesidades públicas de modo regular y continuo, por lo cual la perturbación en su cumplimiento, que es lo que justifica la existencia del órgano, debe ser especialmente resguardada y permitirle, por consiguiente, en caso de entrar en conflicto con el Consejo para la Transparencia, que el mismo sea resuelto por la Corte de Apelaciones, que es lo que no permite el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, razón por la que debe ser declarado inaplicable.

Redactó la sentencia y la primera prevención el Ministro señor Carlos Carmona Santander. La segunda

prevención y la disidencia fueron redactadas por sus autores respectivos.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2449-13-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

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