2022

# REPÚBLICA DE CHILE

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

## Sentencia

## Rol 9622-2020

[17 de marzo de 2022]

---

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

UNIVERSIDAD DE CHILE

EN EL PROCESO SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, BAJO EL ROL N° 299-2020 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO),

**VISTOS:**

Que, con fecha 30 de octubre de 2020, Universidad de Chile, representada convencionalmente por Fernando Molina Lamilla, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5º, inciso segundo; 10, inciso segundo; 11, letra c); y 28, inciso segundo; de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en el proceso seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, sobre reclamo de ilegalidad, bajo el Rol N° 299-2020 (Contencioso Administrativo;

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna:**

El texto de los preceptos impugnados dispone:



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

***Ley 20.285***

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

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

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

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

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

***Art. 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****.*
*(…)."*

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

A fojas 1, la requirente refiere que el 5 diciembre de 2019, María Ignacia Musalem solicitó a la Universidad de Chile copia íntegra de las cuatro pruebas PSU



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

del año 2018 correspondientes al período de admisión 2019, solicitud que fue desestimada el 30 de diciembre de 2019, por la Unidad de Transparencia de la casa de estudios, en virtud de la causal contemplada en el artículo 21 N° 1 de la Ley 20.285, por cuanto la publicidad, comunicación o conocimiento de dichos instrumentos afectarían el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al tratarse de antecedentes necesarios para la ejecución de pruebas de pilotaje del año 2020.

Refiere que el 3 enero de 2020 la solicitante dedujo amparo ante el Consejo Para la Transparencia, el que fue comunicado a esta Universidad por Oficio del CPLT Nº E843, de fecha 21 de enero de 2021.

Señala que pese a los descargos y observaciones expuestas por la Universidad mediante OFICIO D.J. (O) Nº 00274, de 30 de enero de 2020, el Consejo acogió el amparo mediante Decisión Rol C36-20, el 18 de mayo de 2020, ordenando entregar a la requirente una "copia íntegra de las 4 pruebas PSU 2018 (proceso de admisión 2019)", determinación que fue comunicada a la Universidad de Chile por medio de Oficio N° E7159, del Sr. Director Jurídico del CPLT, de fecha 20 de mayo de 2020, remitido a través de correo electrónico de la misma fecha.

Agrega que el 4 de junio de 2020 presentó un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual constituye la gestión pendiente para estos autos constitucionales.

La requirente señala que la Universidad de Chile 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. Agrega que con posterioridad a la dictación de la Ley N° 21.091 y el nuevo Sistema de Acceso a las Instituciones de Educación Superior, suscribió un convenio con la Subsecretaría del ramo para realizar las acciones necesarias para la elaboración, aplicación y evaluación de los procesos e instrumentos del Sistema de Acceso correspondiente al Proceso de Admisión 2021, lo que realiza a través del Departamento de Evaluación, Medición y registro Educacional, DEMRE.

Indica que para las pruebas de pilotaje se utiliza una batería de ítems ocupados en pruebas anteriores, a fin de calibrar adecuadamente las preguntas en función de las competencias que se procuran evaluar en la Prueba de Transición.

Como conflicto constitucional, la actora señala, en primer lugar, que las normas cuestionadas contravienen lo dispuesto en el artículo 8°, inciso segundo de la Constitución Política.

En este punto, sostiene que este precepto declara como principio general el de publicidad de los actos, resoluciones y procedimientos ante los órganos del



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Estado, y la posibilidad de establecer causales de reserva y secreto mediante la ley. Por ello, agrega, no cabe extender legalmente el alcance de lo que se entiende por información pública a otros conceptos no utilizados por el texto constitucional, como ocurre con las normas cuestionadas de la Ley de Transparencia.

En efecto, enfatiza que a la luz de las disposiciones impugnadas, toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado o elaborada con presupuesto público es pública, lo que pugna con la norma constitucional señalada.

Luego, en relación al artículo 28, inciso segundo de la Ley de transparencia, recalca que también infringe el artículo 8, inciso segundo constitucional, pues establece dos distinciones respecto a la posibilidad de reclamar de la resolución del Consejo para la Transparencia. La primera distinción es subjetiva, en relación a la legitimidad activa del órgano requerido y el requirente de información y la segunda distinción de carácter objetivo, relacionada con la causal de reclamación.

En este sentido, sostiene que estas distinciones no se condicen con lo que se señala en el artículo 8°, en estricta consonancia con el artículo 5° constitucional, que obliga a los órganos de las Administración y sus titulares a someter su acción a la Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella, por lo que también deben dar estricto cumplimiento a las funciones que el ordenamiento jurídico les encomienda.

Sobre esta norma, refiere que se transgreden, asimismo, las garantías de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 2 constitucional, y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y el derecho a la tutela judicial efectiva, establecidos en el artículo 19 N° 3.

Señala que se produce una discriminación injustificada y arbitraria en contra de los órganos de la Administración del Estado, que se ve impedidos de reclamar cuando la causal de denegación de la información ha sido aquella contenida en el artículo 21 N° 1 de la ley de transparencia, en relación a los solicitantes de información, que pueden reclamar en todos los casos.

**Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 5 de noviembre de 2020, a fojas 130, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma sala el día 30 de noviembre de 2020, a fojas 135.

Confiriéndose los traslados de estilo, a fojas 143 evacuó traslado el Consejo para la Transparencia solicita el rechazo del requerimiento. En primer lugar, señala



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

respecto a la impugnación al artículo 11 letra c) de la ley de transparencia, que ella no será decisiva en la gestión pendiente, pues no fue invocada en el reclamo de ilegalidad presentado por la requirente.

Luego, refiere que es la actora la que reconoce que el artículo 8°, inciso segundo de la Constitución contiene el principio de publicidad, y por lo tanto lo que cuestiona es el alcance de dicho principio en relación a las normas impugnadas.

En ese entendido, sostiene, al tratarse de un principio se le debe dar un alcance amplio, pues el mandato exige máxima publicidad a fin de dar eficacia a la disposición constitucional que lo consagra, y por ello las normas legales cuestionadas no exceden el contenido del precepto constitucional, sino que lo desarrollan.

Seguidamente, el Consejo argumenta que el concepto de *"acto"* que emplea el constituyente no puede ser entendido como sinónimo de acto administrativo. La Carta Fundamental, expone, no establece que sólo los actos administrativos formales o los procedimientos administrativos formales sean objeto del derecho de acceso a la información, pues no establece un catálogo taxativo de información pública.

Profundiza señalando que el conflicto basado en una mera amplitud formal o literal que un precepto legal efectúa de un precepto constitucional, no se aviene con los estándares de fundamentación razonable que debe cumplir un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pues esta acción constitucional no puede sustentarse en la mera comparación de las expresiones lingüísticas contenidas en los preceptos legales impugnados, con el precepto constitucional del inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental.

Finalmente, señala que los artículos 3°, 4°, 5° inciso 1° y 11 letras a), b), d), todos de la Ley de Transparencia, producen efectos equivalentes a los que la requirente pretende evitar, los que no fueron objeto de inaplicabilidad y por lo tanto la Corte de Apelaciones de Santiago en virtud de estos artículos puede llegar a la misma conclusión en orden a la entrega de la información requerida.

En cuanto a la impugnación al artículo 28, inciso segundo de la Ley de Transparencia, indica que la restricción del reclamo de ilegalidad no es arbitraria pues existen naturales diferencias y asimetrías entre el Estado y los particulares, y por ello los órganos de la Administración no siempre deben tener exactamente los mismos derechos procesales que los particulares dentro de determinado proceso judicial.

Además, sostiene 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 que impide el acceso a la información por parte de los ciudadanos, la cual se basa exclusivamente en el criterio discrecional del sujeto pasivo. De esta manera, se desincentiva el uso de esta causal como motivo de rechazo de las solicitudes de información.



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

**Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 6 de mayo de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de las abogadas Valentina Suau Cot, por la parte requirente, y María Anabel Campo Díaz, por el Consejo para la Transparencia, y se pospuso el acuerdo.

Con fecha 6 de julio de 2021 se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, llamado al Tribunal Pleno a pronunciarse respecto de las normas cuestionadas, se obtuvo mayoría de votos para acoger las impugnaciones formuladas a los artículos 5°, inciso segundo; 10, inciso segundo y 28, inciso segundo;

**SEGUNDO:** Que, en lo concerniente a la impugnación al artículo 11, literal c), de la Ley N° 20.285, se obtuvo el resultado que a continuación se enuncia:

El Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, la Ministra MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y los Ministros CRISTIÁN LETELIER AGUILAR Y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, estuvieron por acoger.

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar la acción deducida a fojas 1 en lo que se refiere a la recién anotada disposición.

**TERCERO:** Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos respecto de la impugnación al artículo 11, literal c), de la Ley N° 20.285, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub lite*, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger una parte del presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado en dicho acápite, conforme será explicitado en los respectivos votos expuestos en la segunda parte de esta sentencia.

**CUARTO**: Que, en lo concerniente a la impugnación a las normas en que obtuvo mayoría de votos para ser acogidas, el razonamiento será explicitado en la primera parte de la sentencia de autos.



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

## PRIMER CAPÍTULO

**IMPUGNACIÓN A LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO SEGUNDO, 10, INCISO SEGUNDO, Y 28, INCISO SEGUNDO, TODOS DE LA LEY N° 20.285**

### 1. EL CONTEXTO FÁCTICO EN QUE SE EJERCE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD DE AUTOS

**QUINTO:** Doña María Ignacia Musalem solicitó información a la Universidad de Chile la siguiente información: "Copia íntegra de las 4 pruebas psu 2018 (proceso de admisión 2019)".

**SEXTO:** La Universidad de Chile denegó la entrega de la información. Lo anterior, "En virtud de la causal establecida en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, por cuanto su publicidad, comunicación o conocimiento afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al tratarse de antecedentes necesarios para la ejecución de pruebas de pilotaje este año 2020".

**SÉPTIMO:** Frente a dicha denegación, la solicitante de información deduce amparo ante el Consejo para la Transparencia. El Consejo para la Transparencia acoge parcialmente el amparo deducido. Se decide "II. Requerir al Sr. Rector de la Universidad de Chile, lo siguiente: a) Hacer entrega a la reclamante de copia íntegra de las 4 pruebas PSU 2018 (proceso de admisión 2019)".

En su decisión, en tanto fundamento normativo, se consigna: "Que, en este sentido, cabe tener presente que el artículo 8°, inciso 2º, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece 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". **Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado**, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en "actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, **así como a toda información elaborada con presupuesto público",** salvo que dicha información se encontrare sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia." (fojas 193)



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

**OCTAVO:** Frente a la decisión del Consejo para la Transparencia, la requirente dedujo reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Sus argumentos consisten en que "A. Las Pruebas de Selección Universitaria no son información pública. B. La Decisión recurrida infringe el artículo 24 inciso segundo de la Ley N° 20.285, que establece un requisito esencial para incoar el procedimiento de amparo. C. La Decisión recurrida afecta el ejercicio de las funciones de DEMRE y excede las competencias del CPLT, infringiendo el artículo 2 de la Ley N° 18.575." A este efecto señala que "6) Que, como se puede apreciar, las fundamentaciones del órgano dicen relación principalmente con la utilización de los instrumentos requeridos en la elaboración de futuras pruebas, labor que eventualmente podría verse alterada por el conocimiento de algunas de las preguntas utilizadas en el proceso de admisión 2019. Sin embargo, es del caso mencionar que, según informa en su página web la Subsecretaría de Educación Superior del Ministerio de Educación: "A partir de este año, y de acuerdo con lo establecido en la Ley de Educación Superior, comienza un Nuevo Sistema de Acceso, para el subsistema universitario y el técnico profesional. El subsistema universitario, tendrá como principales ejes avanzar en equidad, ampliando oportunidades para los jóvenes, valorar la diversidad de talentos que hay a lo largo de todo el país, y dar mayor flexibilidad a las instituciones para potenciar de mejor manera sus proyectos educativos", especificando, a continuación, que el Comité Técnico de Acceso al Subsistema Universitario: "ha resuelto reemplazar la PSU por una Nueva Prueba de Acceso obligatoria de Competencias Lectoras, una Prueba de Acceso obligatoria de Competencias Matemáticas y una serie de pruebas electivas. Las Nuevas Pruebas de Acceso reducirán a 65 el número de preguntas, actualizarán el temario a las bases curriculares y se enfocarán en medir competencias y no conocimientos como la PSU, centrándose en aquellas que son esenciales para un buen desempeño en la educación superior. De esta manera, se eliminará alrededor de un tercio de los contenidos o secciones, que de acuerdo con toda la evidencia no eran esenciales y propiciaban inequidades entre los estudiantes. Los cambios serán profundos y graduales, para no afectar a los miles de jóvenes que ya se han preparado para la PSU. Por esto, en 2020 y 2021 se tomarán Pruebas de Transición que en la misma línea de la futura prueba eliminarán los aspectos más cuestionados de la PSU y sumarán preguntas que midan las competencias esenciales para el buen desempeño de los estudiantes en la Educación Superior".

**"**7) Que, como es posible apreciar de los pasajes transcritos, el actual proceso de modificación que está experimentando el sistema de ingreso a la educación superior, resta sustento a las fundamentaciones en las que el órgano sostiene la causal alegada, ya que el nuevo instrumento de medición tendrá un enfoque diverso al actual, cambiando por ello el contenido de las preguntas que lo componen. A modo de ejemplo, se debe considerar que en el sitio web del DEMRE ya se encuentran publicados los "Temarios Pruebas de Transición a la Educación Superior 2020 – Admisión 2021", así como también, ejemplos de preguntas de las nuevas pruebas de transición, a las que igualmente es posible acceder en la mencionada página de



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

internet de la Subsecretaría de Educación Superior. De esta forma, la afectación advertida por la casa de estudios desaparece, o a lo menos se mitiga, haciendo improcedente la configuración de la causal de reserva o secreto alegada, al haber perdido el presupuesto factico que la sustentaba".

**NOVENO:** En el seno de dicho reclamo de ilegalidad, el Consejo para la Transparencia evacuó traslado de reclamo interpuesto. A fojas 86, consta que se alegó la falta de legitimación de la actual requirente, para deducir el reclamo de ilegalidad: "En relación a la causal de reserva esgrimida por la Universidad de Chile, esto es, aquella consagrada en el N° 1 del Art. 21 de la LT, cabe hacer presente a S.S. Iltma., que la reclamante se encuentra imposibilitada de reclamar de ilegalidad sobre la base de la causal de reserva consistente en la afectación del debido cumplimiento de sus funciones, conforme a la limitación establecida en el inciso 2° del Art. 28 de la LT, fundando dicha afectación en que la copia íntegra de las 4 pruebas aplicadas en la Prueba de Selección Universitaria (en adelante, "PSU") del año 2018, correspondientes al Proceso de Admisión 2019, no pueden ser entregados ya que dichos antecedentes siempre se han tenido considerados para la aplicación de pruebas de pilotaje y, eventualmente, contribuir a la elaboración de los instrumentos de medición del Sistema de Admisión universitaria en el Proceso de Selección 2021.".

La decisión de dicho reclamo de ilegalidad se encuentra pendiente, a la espera del pronunciamiento de esta Magistratura.

## 2. LA INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO SEGUNDO, Y 10, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285.

### a. LO PLANTEADO POR LA REQUIRENTE

**DÉCIMO:** Tal como consta a fojas 18, la requirente postula que la aplicación de los artículos 5°, inciso 2°, y 10, inciso 2°, ambos de la Ley N° 20.285, a la gestión pendiente, "desnaturalizan el concepto de información pública, imponiendo a esta parte la entrega de antecedentes que no constituyen actos administrativos de la Universidad de Chile, ni sus fundamentos o los procedimientos que utilicen, para proceder a la "entrega a la reclamante de copia íntegra de las 4 pruebas PSU 2018 (proceso de admisión 2019)", material elaborado a requerimiento del CRUCH, vulnerando con ello el artículo 8º inciso 2º de la Constitución Política de la República".

### b. ALGUNOS ANTECEDENTES EN TORNO AL ALCANCE DEL ARTÍCULO 8°, INCISO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN, CONSIDERANDOS EN SENTENCIAS PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA.



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

**DÉCIMO PRIMERO:** Según se ha apuntado en las consideraciones precedentes, el problema planteado por el requirente dice relación precisa con que la aplicación de los preceptos impugnados entraña una contravención al artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución.

En este sentido, resulta relevante referirse al alcance de aquella disposición constitucional, cuyo tenor es el siguiente: "Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional";

**DÉCIMO SEGUNDO:** En relación al alcance de la precitada disposición constitucional, cabe consignar que ésta Magistratura ya se ha pronunciado a su respecto - en varias ocasiones - frente a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5°, inciso 2° y 10, inciso 2°, de la Ley de Transparencia. Entre otros pronunciamientos, pueden mencionarse, entre otras, las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/2015, 3111/2016, 3974/2018, 4986/2019, 5950/2019, 7425/2019 y 9264/2020.

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

**DÉCIMO CUARTO:** En primer lugar, cabe consignar que según se aprecia del tenor del artículo 8°, inciso 2°, constitucional, y tal como lo ha entendido ya ésta Magistratura, aquel "no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo "los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen" (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 11°). O dicho en otros términos, "son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen" (C. 26°, STC Rol N° 2982);

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

Por una parte, el artículo 8°. En ella se agrega *como principio* que rige a los órganos del Estado, junto al de probidad, *el de transparencia*. Agregando que éste incluye "los principios de publicidad y de acceso a la información pública". Por la



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

otra, se modifica el artículo 19, N° 12°, estableciendo un nuevo derecho subjetivo, en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de quórum calificado."

Dicha reforma es una reacción a fallos de esta Magistratura, en triple sentido. En primer lugar, que el artículo 8° no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012). En segundo lugar, que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007). En tercer lugar, que la Constitución no habla de información (entre otras, STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013). Tres aspectos que se han refrendado reiteradamente en los pronunciamientos posteriores (entre otros, 2907/2015, 3111/2016, 3974/2018, 4986/2019, 5950/2019, 7425/2019 y 9264/2020)

**DÉCIMO SEXTO:** En relación a lo anterior, es fundamental ponderar el hecho de que el constituyente haya optado por el camino de la reforma constitucional y no de la ley interpretativa de la Constitución. Ello demuestra que se ha querido innovar en la materia, coincidiendo con la interpretación que el Tribunal hizo en el ámbito del acceso a la información, independientemente de que se comparta o no.

Si se ha querido innovar en la materia, ha destacado este Tribunal, "lo que busca incorporar no existe actualmente en el texto" (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 29°; STC Rol 3111, c. 26°; STC Rol N° 3974, c. 14°).

Lo importante y que resulta preciso destacar, es el efecto –innovativo - que la pretendida reforma constitucional persigue en torno al alcance de la información solicitable. Como ha destacado esta Magistratura, "la eventual reforma constitucional incorporaría una *ampliación* a lo que se debe entregar como producto del acceso a la información, pues agrega, a los actos y resoluciones, *la información que pueda estar en manos de la Administración*" (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 29°; STC Rol 3111, c. 26°; STC Rol N° 3974, c. 14°).

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Debiendo esta Magistratura resolver conforme al texto constitucional vigente, en este caso preciso, el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, cuya modificación se pretende con la reforma a que se ha hecho referencia en las consideraciones precedentes y que innova respecto de la información solicitable, cabe considerar que en la disposición vigente, como ha consignado esta Magistratura, actualmente no existe obligación de entregar la información que la reforma pretende agregar a la mentada disposición constitucional. Se ha resuelto, en este sentido, que "no existe la obligación de entregar esta información. No tendría sentido una modificación constitucional para agregar algo que ya existe" (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 30°; STC Rol N° 3111, c. 27°; STC Rol N° 3974, c. 15°);



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

**C. LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO SEGUNDO, Y 10, INCISO SEGUNDO, AMBOS DE LA LEY N° 20.285, RESULTA INCONSTITUCIONAL, AL CONTRAVENIR EL ARTÍCULO 8°, INCISO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN.**

**DÉCIMO OCTAVO:** Habiéndonos referido al contexto fáctico en el que se plantea la impugnación y al alcance del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución – que es el parámetro constitucional respecto del cual habrá de enjuiciarse la inaplicabilidad de las normas impugnadas – este Tribunal acogerá el requerimiento, en lo que atañe a la impugnación de los artículos 5°, inciso 2°, y 10, inciso 2°, ambos de la Ley N° 20.285.

**DÉCIMO NOVENO:** En efecto, tal como ya se apuntó previamente en esta sentencia, en relación a lo que se ha sostenido en varios pronunciamientos de esta Magistratura – entre otras las STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013 - la Ley de Transparencia introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC Rol N° 1990/2012), no la usa la Constitución.

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

Así por lo demás, ha sido reiterado en sentencias recientes, señaladas en el considerando octavo de la presente sentencia.

**VIGÉSIMO:** Por su parte, los preceptos impugnados que pertenecen a la Ley N° 20.285 constituyen un reflejo de esta tendencia plasmada en dicha Ley. Así, tanto el artículo 5°, inciso 2°, como el artículo 10, inciso 2°, obligan a entregar "la información elaborada con presupuesto público" y también "toda otra *información* que obre en poder de los órganos de la Administración".

**VIGÉSIMO PRIMERO:** De lo señalado anteriormente fluye nítidamente que los preceptos cuya impugnación analizamos en esta parte, amplían el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, "porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución. Así, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece, porque la Administración o produce información o la posee a algún título. El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la Administración" (STC Rol N° 2907, c. 35°; STC Rol N° 3974, c. 20°; STC Rol N° 4986, c. 22°; STC Rol N° 5950, c. 22°; STC Rol N° 7425, c. 21°);



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** En contraste a lo que fluye del marco legal compuesto por las normas impugnadas, esta Magistratura ha entendido "que el artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: "sus fundamentos" y "los procedimientos que utilicen". Por eso, el mismo artículo 5°, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven "de sustento o complemento directo y esencial" a tales actos y resoluciones. En cambio, "información elaborada con presupuesto público" o "información que obre en poder de los órganos de la Administración", no necesariamente tiene que ver con eso" (STC Rol N° 2907, c. 36°; STC Rol N° 3111, C. 32°; STC Rol N° 3974, c. 21°; STC Rol N° 4986, c. 23°; STC Rol N° 5950, c. 23°; STC Rol N° 7425, c. 22);

**VIGÉSIMO TERCERO:** Tal como se ha considerado en ocasiones anteriores – entre otras las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/15, 3111/16, 3974/18, 4986/18, 5950/19 y 7425/19, la pregunta pertinente estriba en determinar "si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley de Transparencia. Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley de Transparencia que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N° 19.880; consignándose expresamente que las deliberaciones no se consideraban actos administrativos (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes)" (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 37°; STC Rol N° 3111, c. 33°; STC Rol N° 3974, c. 22°; STC Rol N° 4986, c. 24°; STC Rol N° 5950, c. 24°; STC Rol N° 7425, c. 23°);

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

**VIGÉSIMO QUINTO:** En mérito de las anteriores consideraciones, es que este Tribunal estima que la aplicación de los artículos 5°, inciso segundo y 10, inciso segundo, ambos de la Ley N° 20.285,

Como se ha dicho, y ahora se reiterará, en parte alguna de dicha disposición "se obliga a la Administración a entregar información de una forma distinta de la



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

prevista en el ordenamiento legal, debiendo realizar operaciones distintas tales como procesar, sistematizar, construir o elaborar un documento nuevo o distinto. Eso es algo que puede hacer el receptor de la información, toda vez que la ley no permite que se impongan condiciones de uso o restricciones a su empleo (artículo 19, Ley de Transparencia). Pero la obligación de la Administración se limita a publicar dichos actos o resoluciones o a "proporcionar" o "entregar" lo requerido (artículo 16, Ley de Transparencia)" (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol N° 3111, c. 34°; STC Rol N° 3974, c. 24°; STC Rol N° 4986, c. 26°; STC Rol N° 5950, c. 26°; STC Rol N° 7425, c. 25°);

**VIGÉSIMO SEXTO:** En abono de todo lo anterior, cobra relevancia la reforma constitucional (Boletín 8805-07) a la que se ha aludido previamente, y que según se ha visto, incorpora la expresión "*información*" en la Constitución a propósito del nuevo principio de transparencia y del derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Como lo ha entendido esta Magistratura, dicha reforma "reconoce que en este momento el texto no establece esta variable" (STC Roles N° 2907, c. 39°; STC Rol N° 3111, c. 35°; STC Rol N° 3974, c. 25°; STC Rol N° 4986, c. 27°; STC Rol N° 5950, c. 27°; STC Rol N° 7425, c. 26°);

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

Dicho vicio es el que – precisamente - se produce por aplicación de las normas singularizadas en esta parte de la sentencia, pues como se ha precisado, al contrastarse el alcance del precepto que sirve de parámetro constitucional en este proceso constitucional y el tenor de las disposiciones impugnadas y su aplicación al caso concreto, se constata que en virtud de ellas se puede considerar como pública información que no lo es conforme al precepto constitucional, estableciendo las normas impugnadas un marco regulatorio paralelo al constitucionalmente establecido, trastocando así los precisos límites que el constituyente ha previsto al efecto;

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, por todas las razones expuestas, se acogerá la pretensión de inaplicabilidad de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, ambos de la Ley N° 20.285.



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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

### a. LO PLANTEADO POR LA REQUIRENTE Y LA INCIDENCIA DEL PRECEPTO

**VIGÉSIMO NOVENO:** La requirente, también impugna, por vía de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la misma Ley N° 20.285.

Sostiene, en síntesis, que "la aplicación del inciso 2° del artículo 28 de la Ley N°20.285 a la gestión pendiente implicará desconocer legitimación activa a la Universidad de Chile, lo cual se traduce en el efecto práctico de que, sin un análisis de fondo, se excluiría un capítulo de la reclamación interpuesta ante la Iltma. Corte de Apelaciones, produciéndose la vulneración de las garantías consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución." (fojas 37).

**TRIGÉSIMO:** Según se apuntó en el considerando segundo, la Universidad de Chile denegó la entrega de la información que le fue solicitada. Lo anterior, "En virtud de la causal establecida en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, por cuanto su publicidad, comunicación o conocimiento afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al tratarse de antecedentes necesarios para la ejecución de pruebas de pilotaje este año 2020".

El Consejo para la Transparencia acogió el amparo que dedujo la solicitante de la información, y la actual requirente dedujo reclamo de ilegalidad.

En el seno de aquel, consta que el Consejo para la Transparencia esgrimió la norma cuya impugnación se analiza en esta parte, en los términos consignados en el considerando quinto de esta sentencia.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Entonces, resulta claro el contexto fáctico que precede a esta acción de inaplicabilidad. Aquel viene configurado por una solicitud de acceso a la información realizada a la requirente, la cual denegó, esgrimiendo al efecto la causal de reserva contenida en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia. El solicitante dedujo amparo de acceso a la información, el que fue acogido por el Consejo para la Transparencia. Frente a dicha decisión de amparo, la requirente interpuso un reclamo de ilegalidad, que el Consejo para la Transparencia pretende sea desestimado, por carecer la actora de legitimación activa, lo anterior, sobre la base – precisamente – del precepto impugnado en autos.

### b. SOBRE EL PRECEPTO IMPUGNADO Y SU NATURAL EFECTO INHIBITORIO

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** La norma impugnada por la requirente de autos, prescribe, a la letra, lo siguiente: "Los órganos de la Administración del Estado *no tendrán derecho a reclamar* ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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".

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Como se aprecia de su tenor, la norma impugnada establece una prohibición ("no tendrán derecho a reclamar") que tiene como destinatarios a los órganos de la Administración del Estado. En tanto prohibición, su efecto preciso se traduce en que les impide a estos impugnar – ante los Tribunales de Justicia - una decisión del Consejo para la Transparencia que les es adversa, en tanto aquel otorga acceso a información que el órgano de la Administración denegó.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Según se aprecia de su contenido, dicha prohibición se aplica siempre que concurran tres requisitos:

*Primero*, que el órgano de la administración del Estado haya negado el acceso a la información.

*Segundo*, que es necesario que el órgano respectivo haya negado dicho acceso fundándose en una causal específica: la de afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido (artículo 21, N° 1, Ley 20.285). Esto es relevante, pues si se invocan todas las demás causales para negar el acceso, la impugnación en vía jurisdiccional es plenamente procedente.

*Tercero*, que el Consejo para la Transparencia haya conferido el acceso a la información que el Servicio negó, desestimando, entonces, la posición del órgano de la Administración en cuanto a que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información afecta el debido cumplimiento sus propias funciones. Como puede apreciarse, este tercer requisito supone, entonces, un conflicto de relevancia jurídica. Lo anterior, pues mientras el órgano respectivo estima concurrente la causal alegada, el Consejo para la Transparencia descarta su procedencia.

### C. LA CAUSAL DEL ART. 21 N° 1 DE LA LEY N° 20.285 Y SU CORRELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

**TRIGÉSIMO QUINTO:** En el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, cuyo tenor ya ha sido aludido en la presente sentencia, se establecen varias causales para que el legislador determine cuándo se ven comprometidos determinados bienes jurídicos.

En lo pertinente, la norma constitucional prescribe que "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".

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Entonces, según el artículo 8°, inciso segundo, los bienes jurídicos aludidos dicen relación con: a) los derechos de las personas; b) la seguridad de la nación; c) el interés nacional; y d) cuando al publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos.



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Aquella que se vincula con la afectación del debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración del Estado es, entonces, una causal constitucional de reserva o publicidad, que 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.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Como lo ha considerado en ocasiones anteriores este Tribunal (STC Roles N° 2997/16, 2919/2017, 9156/2020, 9233/2020), la causal en examen está compuesta de varios elementos.

En primer lugar, utiliza la expresión "*afectare*". Con ello se apunta a que la publicidad impacte negativamente en las tareas del servicio, perjudicando o menoscabando su accionar. La fórmula constitucional no emplea las expresiones amenaza, privación o perturbación. Las comprende, pero es mucho más que eso.

En segundo lugar, la Constitución utiliza las expresiones "*debido cumplimiento*". Con la primera de ellas resalta el que la publicidad afecte las tareas propias del servicio definidas por el legislador. También apunta a resaltar que el precepto no da cabida a un actuar ilícito del órgano respectivo. Debido es, entonces, equivalente a competencia. Es decir, conjunto de atribuciones o potestades que en una materia específica y en un territorio determinado, el legislador entrega a cargo del órgano correspondiente.

En la expresión "cumplimiento", se resalta que lo que se entorpece con la publicidad es el desarrollo, lo que lleva a efecto, el órgano correspondiente. Es decir, aquello que debe satisfacer por mandato del legislador.

Finalmente, la Constitución emplea la expresión "*funciones*". Es decir, lo que se debe afectar son los propósitos o finalidades que el legislador le encarga atender al respectivo órgano.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** En general, la afectación del debido cumplimiento de las funciones, ha dicho esta Magistratura, implica impactar negativamente en las labores del servicio, interfiriendo la publicidad en la toma de decisiones. Ello puede traducirse en revelar o difundir prematuramente algo, en entorpecer la deliberación interna, en dificultar el intercambio de información para facilitar las decisiones (STC roles N°s 1846/2011, 2153/2013, 2246/2013) (STC Roles N° 2997/16, 2919/2017, 9156/2020, 9233/2020).

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Según se ha apuntado, la Constitución permite que existan excepciones a la regla general de publicidad.

Este Tribunal ha considerado (STC Roles 2997/16, 2919/2017, 9156/2020, 9233/2020) que dichas excepciones, dado el carácter general de la publicidad, no son la regla general. Ha precisado que con todo, estas excepciones sólo pueden fundarse



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

en la reserva o secreto, destacando que para que estas excepciones operen legítimamente, el artículo 8º establece dos requisitos:

A) Deben establecerse por ley de quórum calificado, no por norma administrativa ni por ley simple; y

B) Deben fundarse en ciertas causales que la misma Constitución lista. Estas son: afectar el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado; afectar los derechos de las personas; afectar la seguridad de la nación; y afectar el interés nacional. Dichas causales las califica el Legislador (STC Rol N° 1990/2012).

**CUADRAGÉSIMO:** Asimismo, este Tribunal ha considerado que el carácter reservado o secreto de un asunto "no es algo en sí mismo perverso, reprochable o susceptible de sospecha. La Constitución contempla la posibilidad de que la ley directamente o la Administración, sobre la base de ciertas causales legales específicas, declare algo como secreto o reservado. Esto no va contra la Constitución (STC roles N°s 2153/2012, 2246/2013). Además, el carácter secreto o reservado de un acto puede generar un espacio para cautelar otros bienes jurídicos que la Constitución estima tan relevantes como la publicidad. En el lenguaje de la Constitución, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional, o el debido cumplimiento de las funciones de los órganos, están a este nivel. Por lo mismo, deben ser respetados y considerados (STC Rol N° 2379/2014)" (STC Roles 2997/16, 2919/2017, 9156/2020, 9233/2020).

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** En análogo sentido, no ha de perderse de vista que el artículo 8° está en la Constitución y aquel establece causales de secreto o reserva. Como ha destacado esta Magistratura, "El hecho que la Constitución las establezca, y determine el procedimiento para llevarla a cabo (ley de quórum calificado), implica que para la Constitución éstas son legítimas. Es decir, que cuando se invocan, no se pone en peligro, ni en cuestionamiento, la democracia" (STC Roles N° 2997/16, 2919/2017, 9156/2020, 9233/2020)".

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Como se ha dicho precedentemente y se reiterará, la Constitución – artículo 8°, inciso segundo - establece cuatro causales para que la ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto.

Según se ha dicho, ninguna de ellas tiene más valor que la otra, siendo todas ellas tratadas de modo igualitario por la Constitución, la que no las jerarquiza ni contiene elementos que permitan hacer primar unas por sobre las otras. Dentro de aquellas causales se encuentra aquella que estriba en afectar el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la administración, siendo entonces una causal legítima que el legislador no puede subvalorar.

### D. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 28, INCISO SEGUNDO, ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

**CUADRAGÉSIMO TERCERO:** Según se ha visto, 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 el respectivo reclamo de ilegalidad.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Si se analiza la Ley N° 20.285, se puede considerar que el sistema de impugnación por las decisiones sobre el acceso a la información tiene dos vías distintas.

Por una parte, está la reclamación ante el Consejo para la Transparencia, la que tiene el carácter de voluntaria, al decir la ley 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, respecto de la decisión del Consejo para la Transparencia (artículo 28), lo que da origen a un proceso de naturaleza netamente jurisdiccional.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO:** En el sistema descrito, la Ley N° 20.285 establece la obligatoriedad de agotar la vía administrativa para recurrir ante los tribunales.

Lo anterior, pues el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones – de naturaleza jurisdiccional - no está concebido para impugnar directamente 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 para la Transparencia.

Siendo así, la vía jurisdiccional se abre únicamente contra la decisión del Consejo.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO:** En el escenario planteado, la norma impugnada se revela abusiva desde la perspectiva del órgano de la Administración. Lo anterior, toda vez que para aquel una decisión adversa adoptada en la vía administrativa abierta a instancias del solicitante de la información, que revierte la denegación de la información fundada en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285, deviene en inimpugnable, siendo entonces las alegaciones que el órgano Administrativo planteó no sólo frente al solicitante sino que también frente al Consejo para la Transparencia, ponderadas de modo *definitivo* por éste.

Como puede apreciarse, la vía administrativa que se abre deviene, en aquel caso, excesivamente gravosa para el órgano de la administración, no así para el solicitante de la información, pues aquel, en caso de no conformarse con lo resuelto por el Consejo para la Transparencia puede – pese a haber discutido en sede



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

administrativa la procedencia de la entrega de la información que finalmente se le denegó – acudir a la tutela de un órgano jurisdiccional, para discutir nuevamente respecto de la entrega de la información.

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO:** De esta suerte, el agotamiento de la vía administrativa que supone el sistema recursivo contenido en la Ley N° 20.285 está diseñado en términos tales que resulta inconstitucional por afectar el debido proceso, en tanto no existe una vía judicial abierta para el órgano de la Administración para cuestionar la decisión del Consejo, en virtud del efecto inhibitorio ya descrito, que produce naturalmente la norma impugnada.

En términos prácticos, el precepto impugnado implica que la decisión del referido Consejo se resuelve en "única instancia", sin que exista la posibilidad de acudir a un tercero independiente e imparcial, equidistante respecto de las partes en disputa, es decir, un Tribunal de Justicia, que resuelva el conflicto de relevancia jurídica que se produce por las posiciones encontradas entre el órgano que alegó la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285 – para denegar la entrega de la información – y el Consejo para la Transparencia que descarta su concurrencia, para conferir el acceso solicitado.

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO:** Igualmente, abona la inaplicabilidad de la norma al caso concreto, el hecho de 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).

De lo anterior se sigue que la legitimación para reclamar es amplia, ya que la ley habla del "reclamante". Dicha legitimación se estrecha únicamente cuando "el titular de la información" es afectado en sus derechos por la entrega de la misma.

**CUADRAGÉSIMO NOVENO:** Sin embargo, la norma impugnada establece dos 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".

Luego, en cuanto a la segunda excepción, esta dice relación con la legitimación. Así, 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.



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

**QUINCUAGÉSIMO:** La exclusión antedicha, a juicio de este Tribunal, no parece coherente ni consistente.

Lo anterior, pues 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 – según se ha visto - rango constitucional. Allí hay, entonces, un interés que la Constitución considera digno de protección al momento de consagrarlo como un límite a la transparencia.

El precepto impugnado, de contrario, revela una sospecha de mal uso de dicha causal, que resuelve el Consejo, sin ulterior revisión. En este sentido, mientras las decisiones del órgano de la Administración son revisadas por el Consejo y/o los tribunales, la norma impugnada inhibe la revisión judicial de una decisión del Consejo que revoca la negativa de la Administración a entregar la información y accede a ella.

**QUINCUAGÉSIMO PRIMERO:** Igualmente, en relación a la incoherencia e inconsistencia aludida en el considerando precedente, no escapa a este Tribunal que 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.

No ha de perderse de vista que Consejo para la Transparencia tiene por misión "promover la transparencia" y "garantizar el derecho de acceso a la información" (artículo 32 de la Ley N° 20.285), de modo que tiene un interés encontrado con el del órgano de la Administración.

Lo grave del diseño descrito es que mientras la decisión del órgano de la Administración es revisable - administrativa o jurisdiccionalmente – ello no acontece con la decisión del Consejo.

El precepto impugnado, en definitiva, parte de la base de 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, dejándola entonces exenta de control por tercero ajeno a las partes.

**QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO:** Igualmente, no parece coherente ni consistente que si una persona pueda reclamar ante los tribunales por la decisión del Consejo que confirma la denegación que hizo el órgano de la Administración, no pueda hacerlo el órgano administrativo en el supuesto previsto en el precepto impugnado, respecto de lo cual no se advierte razón para negar esta posibilidad si la causal invocada por el órgano de la Administración se refiere a que la publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano.

**QUINCUAGÉSIMO TERCERO:** 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



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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 se trata de 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.

**QUINCUAGÉSIMO CUARTO:** 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. Lo anterior, pues 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.

**QUINCUAGÉSIMO QUINTO:** Del mismo modo, la ley previó que el órgano de la Administración pudiera excederse o abusar en calificar dicha causal. Es por ello que brindó 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 de aquel en que pueda incurrir el Consejo, pues torna no revisable su decisión.

**QUINCUAGÉSIMO SEXTO:** En definitiva, por todas las consideraciones desarrolladas en esta parte de la sentencia, este Tribunal acogerá el requerimiento deducido, por estimar que la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285 vulnera los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del derecho al recurso, consagrados en el artículo 19 N° 3° (incisos primero, segundo y sexto) de la Carta Fundamental. Así se declarará.

## SEGUNDO CAPÍTULO

## IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 11, LITERAL C), DE LA LEY N° 20.285

## VOTO POR ACOGER

**El Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, la Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y los Ministros señores, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, estuvieron por acoger el reproche formulado a la recién anotada disposición, por las siguientes razones:**



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

**1°.** Este voto por acoger se refiere a la frase "*toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública*", contenida en el artículo 11, letra c), de la Ley N° 20.285. El texto de la disposición es la siguiente:

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

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

**2°.** Las razones para acoger la impugnación que se ha planteado respecto de la frase impugnada del precepto transcrito en el motivo precedente, son las mismas que se han expuesto para acoger el resto del requerimiento, en tanto la potencial aplicación de la misma, excede igualmente el artículo 8° de la Constitución Política.

**3°.** Lo anterior se produce en tanto el precepto contiene un principio: el de apertura o transparencia. Conforme a aquel, toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a excepciones legales o constitucionales.

**4°.** El precepto ahora en análisis, al igual que las restantes disposiciones impugnadas respecto de las que se acordó declarar su inaplicabilidad, amplía el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, pues del mismo modo que aquellos, lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, tal como lo dispone la Constitución. En la norma se alude únicamente a "información", la que obviamente obra en poder de un órgano de la administración.

**5°.** Siendo así, la norma legal en examen se puede transformar en una amplísima habilitación para exigir la entrega de "información", aun cuando aquella se encuentre desvinculada de las precisas categorías contempladas en el artículo 8°, inciso 2°, Constitucional. Pudiendo, por ello, conllevar su potencial aplicación, una infracción a la señalada norma constitucional. De allí que estos Ministros consideran que en esta parte el requerimiento también debió ser acogido y así también debió haber sido declarado.



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

## VOTO POR RECHAZAR

**Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar la acción deducida a fojas 1 en lo que se refiere a la recién anotada disposición, en virtud de las siguientes consideraciones:**

**1°.** La letra c) del artículo 11 de la Ley Nº 20.285, impugnada en el presente requerimiento, dispone: "El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios: (…) c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas".

**2°.** Al igual que respecto de lo razonado en la disidencia en relación con los demás preceptos legales impugnados en el presente requerimiento, no cabe sino descartar una vulneración del artículo 8° de la Constitución.

**3°.** De conformidad con el principio de apertura o transparencia, se presume que toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado es pública, salvo que concurra alguna causal de reserva o secreto. Luego, este principio se desprende del principio de publicidad establecido en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental. Tal como se sostiene en el voto disidente, el principio de publicidad es el mínimo a partir del cual se admite desarrollo legal. La fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva, por lo que sería un contrasentido afirmar que el artículo 8° establece un límite superior al desarrollo de la publicidad de los actos públicos.

**4°.** De este modo, en la medida que la información solicitada sea pública y a su respecto no concurra ninguna causal de secreto, la misma deberá ser proporcionada en los términos más amplios posibles. Por ello, el principio de apertura o transparencia solo opera como un mandato de optimización respecto de la información que será entregada, pues respecto de aquella denegada no tendrá posibilidades de aplicarse.

**5°.** Por consiguiente, sobre la base de que el artículo 8º de la Constitución establece un principio de publicidad y, como tal, es el mínimo a partir del cual se admite desarrollo legal, el principio de apertura o transparencia no es sino manifestación del mismo en el plano legal.

**6°.** Por último, la alegación de la requirente en lo que respecta a la letra c) del artículo 11 de la Ley Nº 20.285 es inconducente, porque si estima que la información cuya publicidad fue dispuesta por el Consejo para la Transparencia



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

está cubierta por una causal de secreto, el principio de apertura o transparencia no tendrá aplicación.

**7°.** En consecuencia, sirvan estas razones para desestimar el requerimiento en lo que dice relación con la letra c) del artículo 11 de la Ley Nº 20.285.

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

**SE RESUELVE:**

**I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO SEGUNDO; 10, INCISO SEGUNDO Y 28, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN EL PROCESO SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, BAJO EL ROL N° 299-2020 CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. OFÍCIESE.**

**II. QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO EN LO CONCERNIENTE AL ARTÍCULO 11 LETRA C), DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.**

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

**DISIDENCIAS**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por rechazar la inaplicabilidad del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, 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 el precepto constitucional invocado por la Universidad de Chile, N° 3 del artículo 19, no aplica en su favor, desde que éste tiene por destinatario a los particulares y no al Estado.



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

En efecto, los organismos de la Administración del Estado -como la Universidad 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).

El derecho a la acción es la forma a través de la cual se lleva una pretensión, amparada en un derecho, a un tribunal de justicia. En este caso, aun cuando se remueva el obstáculo para transportar el reclamo a sede judicial, no existe un interés para impugnar, pues no hay algún derecho cuya infracción pueda ser puesta en conocimiento de un juez;

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°), del 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°) o los órganos constitucionales que promueven cuestiones a esta Magistratura Constitucional, estando estos limitados a resguardar la "defensa del ejercicio de sus potestades" o el "orden jurídico vigente" (Ley N° 17.997, artículo 44, inciso primero).

Ello se debe a que los organismos del Estado no pueden ejercer derechos ni contraer obligaciones de las que sí pueden disponer las personas jurídicas de derecho privado (artículo 545 del Código Civil), toda vez que aquellos fueron excluidos de las facultades que tienen estos, al estar su configuración relegada a lo dispuesto por leyes y reglamentos especiales (artículo 547, inciso segundo del Código Civil);

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, solo contra las resoluciones del Consejo para la Transparencia que ordenan la publicidad y desechan el secreto o reserva, que se querían 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 a la Universidad requerida.



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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 auto calificar -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 11°), 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 revelarse 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 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 basados en la causal del N° 1 del artículo 21, se adecúa 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 la Universidad de Chile es una institución autónoma con personalidad jurídica de derecho público, 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, al acogerse el presente requerimiento, entablado respecto a la totalidad del inciso segundo del citado artículo 28, en nada beneficiará a la Universidad de Chile, dado que tal inaplicabilidad, por sí sola, no le confiere automáticamente la acción procesal que pretende deducir.

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



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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 la Universidad de Chile, en tanto que el Consejo para 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 resolutiva tercera).

**Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO estuvieron por rechazar el requerimiento en lo relativo a las impugnaciones a los artículos 5°, inciso segundo, 10°, inciso segundo, y 11 letra c), de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, por las siguientes consideraciones:**

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

**1°.** Con fecha 5 de diciembre de 2019 doña María Ignacia Musalem solicitó a la requirente la siguiente información: "copia íntegra de las 4 pruebas PSU 2018 (proceso de admisión 2019)".

La Universidad desestimó "la entrega de la información requerida, en virtud de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, por cuanto su publicidad, comunicación o conocimiento afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al tratarse de antecedentes necesarios para la ejecución de pruebas de pilotaje este año 2020" (fs. 3 del requerimiento).

El solicitante de información dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del requirente, el cual fue acogido por el Consejo para la Transparencia, con fecha 18 de mayo de 2020, en causa rol C36-20. Así, el Consejo ordenó al Rector de la Universidad de Chile a entregar a la reclamante "copia íntegra de las 4 pruebas PSU 2018 (proceso de admisión 2019)".

Contra el fallo del Consejo para la Transparencia, la requirente dedujo reclamo de ilegalidad.

**2°.** Respecto de la impugnación de los artículos 5º, inciso segundo; 10, inciso segundo y 11, letra c) de la Ley N° 20.285, la cuestión constitucional que debe



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

dilucidar esta Magistratura es la interpretación del artículo 8° de la Constitución, y cómo esta interpretación es compatible con los preceptos impugnados.

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

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

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

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

**6°.** Tal afirmación es reiterativa por parte de nuestro Tribunal Constitucional. Sólo en la revisión de un puñado de las últimas sentencias es posible advertir que la jurisprudencia constitucional recurre permanentemente a los principios. Sólo a título ejemplar: al principio de separación de poderes (STC roles N°s 2865 y 2866 en el considerando 15°, 2868, considerando 6°, y 2805, considerando 19°); principio de igualdad ante la ley (STC roles N°s 2805, considerando 20°, y 2673, considerando 15°); principio de protección a la maternidad (STC Rol N° 2796, considerando 6°); principios del bien común y servicialidad del Estado (STC roles N°s 2693, considerando 7°, y 2793, considerando 19°); principio de legalidad (STC roles N°s 2671, considerando 17°, 2834, considerando 27°, 2694, considerando 14°, y 2722, considerando 14°); principio de legalidad del gasto (STC roles N°s 2868, considerando 14°, y 2744, considerando 6°); principio de independencia de la función parlamentaria (STC Rol N° 2868, considerando 7°); principio de igualdad (STC Rol N° 2694,



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

considerando 3°); principio de certeza y seguridad jurídica (STC Rol N° 2694, considerando 18°); principio de autonomía financiera del Congreso Nacional (STC Rol N° 2868); principios de culpabilidad penal, de tipicidad y de legalidad penal (STC Rol N° 2722); principio del debido proceso (STC Rol N° 2722, considerando 5°); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N° 2722, considerando 6°); principio de presunción de inocencia (STC Rol N° 2799, considerando 17°); principio de razonabilidad (STC Rol N° 2798, considerando 27°); principio de proporcionalidad (STC roles N°s 2671, considerando 23°, y 2798, considerando 27°); principio de juridicidad (STC Rol N° 2798, considerando 3°). En este brevísimo recuento no hay referencias a los principios de dignidad humana, de libertad, de primacía de la persona humana, de igualdad de oportunidades, de participación o de integración social, por sólo indicar los referidos al artículo 1° de la Constitución. No haremos la distinción aquí entre valores (como igualdad, libertad o dignidad) y los principios, por cuanto desde el punto de vista normativo los valores operan como principios. En fin, interpretativamente no somos nada sin los principios, puesto que en ellos residen razones argumentativas que se hacen pesar en los casos concretos, sin importar que el constituyente o el legislador los denomine como tales.

**7°.** Resuelto interpretativamente el correcto uso del principio de publicidad, cabe verificar su alcance. Si un principio es tal, básicamente lo será para que su aplicación tenga el máximo alcance posible. "*Los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no (…) Toda norma es o bien una regla o un principio*." [Robert Alexy (2002), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 86-87].

**8°.** El artículo 8° de la Constitución Política de la República establece un principio de publicidad y, como tal, es el mínimo a partir del cual se admite desarrollo legal. La fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva, por lo que sería un contrasentido afirmar que el artículo 8° establece un límite superior al desarrollo de la publicidad de los actos públicos. Tal como resolvió esta Magistratura en Sentencia Rol N° 1.051 (en materia de control preventivo de la Ley N° 20.285), el artículo 5° de esta ley es constitucional y NO es una ley interpretativa de la Constitución como se pudo contrastar en el debate sostenido con la minoría de ese fallo. Por tanto, el artículo 5° de la Ley N° 20.285 no determina el sentido y alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, sino que es una norma legal que desarrolla el contenido constitucional de éste. En este sentido, el artículo 8° de la Constitución Política de la República no señala que «son públicos [sólo] los actos y resoluciones de los órganos del Estado», por lo que es perfectamente posible que la ley amplíe la extensión de la publicidad. Tampoco sostiene la Constitución que son públicos "sus fundamentos" "incorporados en el expediente administrativo



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

respectivo", con lo cual administrativiza la modalidad de los fundamentos y reduce los cimientos del acto público a aquello que estaría dispuesto a formalizar la autoridad pública. ¿Dónde se vierten esos fundamentos que es necesario explicitar que sean públicos? Hoy, hay muchos formatos en que se pueden consignar los fundamentos de un acto, siendo los correos electrónicos uno de ellos. Por tanto, la alegación del requirente respecto de que los artículos 5° y 10 de la Ley N° 20.285 infringirían el artículo 8° de la Constitución Política de la República por "ir más allá" del texto constitucional, es incoherente con la consideración de principio del determinado artículo. El deber argumentativo, cuando se enfrenta un principio, no es sostener que éste va más allá de la Constitución sino que la contradice materialmente. En síntesis, el artículo 8° de la Constitución no es el techo normativo de la publicidad sino que es el principio donde comienza la regulación de la publicidad de los actos de la Administración del Estado.

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

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

**10°.** Sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que la información cuya divulgación se solicita se enmarca en el Sistema de Acceso a las Instituciones de Educación Universitaria. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Nº 21.091, este sistema opera a través de una plataforma electrónica y su administración corresponde a la Subsecretaría de Educación Superior. El referido sistema establece los procesos e instrumentos para la postulación y admisión de estudiantes a las instituciones de educación superior inscritos a él. El sistema entró en funcionamiento el año 2020 para los procesos de admisión del año 2021 (artículo cuarto transitorio de la Ley Nº 21.091). Antes, el sistema de admisión era administrado por el Consejo de Rectores de Universidades Chilenas (CRUCH), a través del Sistema Único de Admisión.

El CRUCH es una entidad de derecho público, según lo dispone el artículo 1º del DFL 2, de 1985, del entonces Ministerio de Educación Pública, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del estatuto orgánico del Consejo de Rectores. Este Consejo mandató a la Universidad de Chile, a través del Departamento de Evaluación, Medición y Registro Educacional (DEMRE), para elaborar, desarrollar, aplicar y evaluar la batería de pruebas y revisar, entregar resultados y materializar el proceso de selección.



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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

**11°.** En este contexto, la requirente fundó su negativa a proporcionar la información solicitada en que la entrega de la copia íntegra de las 4 pruebas PSU 2018 (proceso de admisión 2019) afectaría el debido cumplimiento de sus funciones. Ello, por cuanto se trata de antecedentes necesarios para la ejecución de pruebas de pilotaje este año 2020, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 21 de la Ley de Transparencia. Pues bien, el conflicto así desarrollado plantea una serie de cuestiones de legalidad de resorte del juez de fondo. En primer orden, se advierte una cuestión de orden temporal, atendido que ya se verificó el proceso de admisión universitaria 2021. En segundo lugar, la causal de reserva invocada por la requirente requiere de acreditación por parte de quien la alega, atendido, por una parte, la regla general de publicidad y, por otra, el cambio legislativo operado en materia de acceso a la educación superior, trasladándose el sistema de admisión del CRUCH a la Subsecretaría de Educación Superior.

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

**12°.** La Ley Nº 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 Nº 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).

**13°.** La no necesidad de acreditar un interés público para obtener información pública no es sino aplicación del artículo 8º de la Constitución, que establece como regla general la publicidad de "los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen", salvo las excepciones señaladas en el mismo precepto. En un Estado Democrático, como lo señaló Bobbio, "la publicidad es la regla, el secreto es la excepción" (citado en Contreras V, Pablo. (2010). TRANSPARENCIA Y LEYES SECRETAS EN CHILE. Estudios constitucionales, 8(2), 87-124).

**14°.** 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).

**15°.** 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



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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.

**16°.** 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.

**17°.** 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.

**18°.** En síntesis, sirvan estas razones para desestimar el presente requerimiento, respecto de la impugnación de los artículos 5º, inciso segundo; 10, inciso segundo y 11, letra c) de la Ley N° 20.285.

**El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES deja constancia que estuvo por rechazar el requerimiento, compartiendo para este específico caso concreto lo razonado por el Ministro Iván Aróstica Maldonado en su voto particular**, teniendo especialmente presente que en la presente causa no hay infracción constitucional en materia de protección de datos personales, como sí este sentenciador lo ha razonado



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

en otras causas referidas a "NIC CHILE", toda vez que la información requerida es el texto de la PSU, una evaluación de tipo académica, universal, y fundamento de decisiones de admisión en matrículas universitarias, sin que se vislumbre como la publicidad de una prueba estandarizada, ex post a su aplicación, pueda resultar inconstitucional, más cuando fue una práctica a lo largo de décadas entregar al estudiantado de enseñanza media facsímiles de PAA de años anteriores para ser utilizados como herramienta de preparación.

Redactó el primer capítulo y el voto por acoger en el segundo capítulo, la Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, el voto por rechazar en el segundo capítulo y la disidencia correspondiente el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO , y las disidencias los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y RODRIGO PICA FLORES respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 9622-20-INA**

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

Se certifica que el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ concurre al acuerdo, pero no firma, por encontrarse con permiso

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

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

Juan José Romero Guzmán
Tribunal Constitucional
Fecha: 18-03-2022

María Angélica Barriga Meza
Tribunal Constitucional
Fecha: 18-03-2022



Código de validación: 95da2991-a9c2-4b34-b13b-7921cd12f125, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/