



Observatorio
Judicial

Informe N° 71

La pugna por la información

— LA LEY DE TRANSPARENCIA EN LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Noviembre 2024

www.observatoriojudicial.org

Introducción

En la reforma constitucional del año 2005 se consagró el principio de transparencia, el cual estableció como un elemento esencial de nuestra institucionalidad que los actos y resoluciones de los órganos del Estado son públicos. Por tanto, toda persona puede conocer su contenido, así como los fundamentos y procedimientos que los sustentan. Es evidente que la publicidad juega un rol fundamental para el Estado de Derecho toda vez que permite un control ciudadano de la acción estatal para evitar prácticas arbitrarias, ineficientes o incluso corruptas. En efecto, el secreto siempre ha sido aliado del poder autoritario y sin control.

En vista de lo anterior es que la institucionalidad encargada de dar vigencia al principio de transparencia ocupa un lugar importante en la esfera pública. En ese sentido, el objetivo del presente informe es dar cuenta sobre los mecanismos y acciones judiciales para resguardar el derecho de acceso a la información pública, con el fin de evaluar el grado de fortaleza de dicho principio. En el plano jurídico la Ley N°20.285, que regula el acceso a la información pública (“Ley de Transparencia”), establece que las resoluciones del Consejo para la Transparencia (“CPLT”)¹ se pueden impugnar ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Desde el año 2009, los tribunales de justicia han resuelto cientos de reclamos de ilegalidad, fenómeno que presenta interés por varias razones: la primera es determinar si el acceso a la información pública se encuentra judicializada (entendiendo por ello si está sometida a un proceso de judicialización masiva), en cuanto si, por lo general, los requerimientos de información terminan siendo resueltos en los tribunales de justicia. Lo segundo es que el resultado de las resoluciones judiciales son un buen indicador para medir la tensión entre el CPLT y los tribunales de justicia en la aplicación e interpretación del principio de transparencia. Por último, y ligado con lo anterior, la jurisprudencia de los tribunales es importante para fijar límites más restrictivos o expansivos del derecho al acceso a la información.

Para abordar lo anterior el presente trabajo se divide en los siguientes apartados: en primer lugar expondremos las cifras relativas a las solicitudes y amparos de acceso a la información². En segundo lugar, mostraremos los resultados, tanto de los reclamos de ilegalidad en las Cortes de Apelaciones, así como los resultados de los recursos de queja en la Corte Suprema, ambos en materia de transparencia. En tercer lugar, expondremos algunos de los criterios que ha construido la Corte Suprema en materia de transparencia mediante sus fallos, tomando como punto de referencia las sentencias dictadas durante el año 2023³. Por último, expondremos algunas reflexiones finales tratando de abordar las cuestiones formuladas más arriba.

¹ El Consejo para la Transparencia es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, creado por la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado. Su principal labor es velar por el buen cumplimiento de dicha ley, que entró en vigencia el 20 de abril de 2009.

² En el presente informe sólo abordaremos la llamada transparencia activa, es decir, las solicitudes de acceso a la información que no está publicada en los portales de transparencia de los organismos estatales conocida como transparencia pasiva.

³ Para elaborar el presente informe se utilizaron las siguientes fuentes de datos: estadísticas publicadas por el CPLT en su página web, para elaborar los datos judiciales se utilizó el portal de jurisprudencia del PJUD y su sitio web *Poder Judicial en Números*.

I. Evolución de las solicitudes y amparos por acceso a la información pública ante el CPLT

Para lograr un mejor entendimiento del comportamiento judicial en materia de acceso a la información, es necesario analizar previamente los datos relativos a las solicitudes de acceso a la información, así como los amparos interpuestos ante el CPLT. El artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que cualquier persona puede solicitar a un organismo de la Administración⁴ la información contenida 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”.

Realizada la solicitud, el organismo tiene un plazo de 20 días hábiles para responder; plazo que puede prorrogar por 10 días más. Cumplido el plazo, puede ocurrir que el órgano deniegue la solicitud, no responda o que entregue información incompleta o errónea. Si bien la regla general es que toda información estatal es pública, un organismo puede negarse justificadamente a entregar la información. Para ello puede invocar alguna de las siguientes excepciones legales que establece la Ley de Transparencia:

Numeral artículo 21	Causal	Cuando procede
1°	Protección de las Funciones del Órgano Requerido	a) Perjudica la prevención, investigación o persecución de un delito. b) Incluye deliberaciones previas a una decisión, aunque los fundamentos deben ser públicos una vez que se adopte la decisión. c) La solicitud es demasiado amplia o requiere desviar a los funcionarios de sus labores habituales.
2°	Protección de los Derechos de las Personas	Cuando la publicidad pueda afectar la seguridad, salud, privacidad o derechos económicos y comerciales de las personas.
3°	Seguridad Nacional	Cuando el acceso a la información compromete la defensa nacional, el orden público o la seguridad pública
4°	Interés Nacional	Cuando afecta el interés nacional en temas de salud pública, relaciones internacionales o los intereses económicos y comerciales del país
5°	Declaraciones de Secreto o Reserva por Ley	Cuando una ley de quórum calificado ha declarado reservada o secreta cierta información según las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política

⁴ El artículo 2° establece como sujetos pasivos de la Ley de Transparencia: (a) los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. (b) La Contraloría General de la República y el Banco Central se ajustarán a las disposiciones de esta ley que expresamente ésta señale, y a las de sus respectivas leyes orgánicas. (c) Las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

En ciertas ocasiones entregar información puede implicar un daño significativo a otros bienes de gran relevancia. Precisamente por eso la ley establece causales justificadas de secreto o reserva. Por ejemplo, el Estado puede manejar información muy sensible de carácter personal o de índole económica, cuya revelación podría causar un gran perjuicio a una empresa o a la vida privada de un ciudadano. Por tanto, estas excepciones aseguran que ciertos intereses públicos y privados no se vean afectados por la divulgación indiscriminada de información.

En ese sentido, las causales de secreto o reserva son una pieza central del sistema de transparencia. En efecto, parte central de la labor del Consejo para la Transparencia, como de los tribunales de justicia, será determinar el alcance de dichas causales y si aplican o no al caso concreto. Por tanto, la manera en que las instancias administrativas y judiciales interpreten las causales de secreto determinarán el alcance del principio de transparencia, lo cual puede tener impacto en casos relevantes⁵.

¿Qué ocurre si un organismo estatal deniega la información invocando una causal de reserva, no responde, o entrega información distinta o incompleta a la solicitada? De ser el caso, el artículo 24 de la Ley de Transparencia establece un recurso administrativo ante el Consejo para la Transparencia⁶, conocido comúnmente como amparo. Básicamente, en dicho procedimiento, el CPLT resolverá si el organismo debe o no entregar la información y bajo qué condiciones.

Dicho lo anterior, pasamos a revisar las cifras de solicitudes y amparos de información. Lo primero a destacar es el constante aumento tanto de las solicitudes de acceso a la información, como la cantidad de instituciones requeridas (ver gráfico n°1). En efecto, en una década el aumento de solicitudes es impresionante: si el 2013 ingresaron 2.834 requerimientos, el año 2023 ingresaron 302.950, es decir, una variación porcentual del 10.589%. De igual manera aumentó en ocho veces la cantidad de instituciones requeridas, a saber, de 110 a 897.



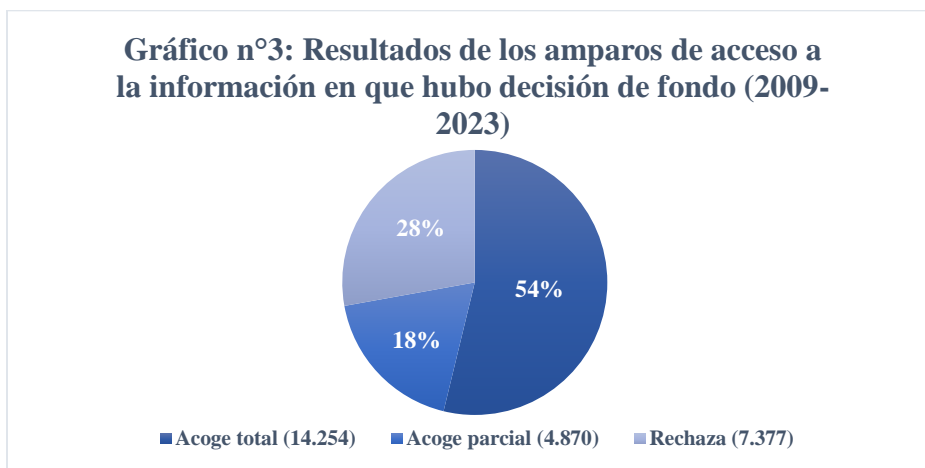
⁵ También se pueden discutir otras materias importantes, por ejemplo si un organismo estatal está o no sujeto a la Ley de Transparencia.

⁶ Ver los artículos 24 a 27 de la Ley de Transparencia.

Durante los años 2009-2023 se presentaron aproximadamente unos 67.700 amparos ante el Consejo para la Transparencia (ver gráfico n°2). Por tanto, sólo el 4% de las solicitudes de acceso a la información es impugnada administrativamente. Ahora bien, esta baja cifra debe leerse con cuidado. Una primera lectura puede sugerir que casi siempre los órganos estatales entregan la información requerida, lo cual mostraría un férreo compromiso con el principio de transparencia. Sin embargo, esa conclusión es provisoria, mientras no contemos con datos respecto de las solicitudes denegadas o en las que no hubo respuesta, y el solicitante no acudió al CPLT.



Respecto al destino de los amparos en el Consejo para la Transparencia es interesante observar el alto porcentaje que se declara inadmisibile, a saber, el 29%. Por otra parte, en el 39% de los casos el CPLT se pronunció sobre el fondo y en el 30% de los reclamos se logró un acuerdo alternativo entre el reclamante y el órgano administrativo⁷. En cuanto a las resoluciones de fondo, el Consejo acogió el amparo en su totalidad un 54% de las veces y un 18% acogió parcialmente la información requerida (ver gráfico n°3). A su vez, el 28% de los casos el CPLT rechazó el amparo y, por ende, la solicitud de información.



⁷ En el 2% restante el requirente se desistió de la acción.

Los datos sobre los motivos que se alegan en los reclamos pueden dar algunas indicaciones para interpretar los resultados de los amparos en el CPLT. Si observamos los datos, entre los motivos alegados más recurrentes parece bastante claro que la mayoría de los problemas de entrega de información se deben a cuestiones más bien operativas y de gestión (ver gráfico n°4). En efecto, la gran mayoría de reclamaciones son debido a que la información está incompleta, no se recibió respuesta, o el órgano no logra dar con la documentación, etc. En esas circunstancias, parece razonable que uno de cada tres amparos termine en un acuerdo entre el organismo y el reclamante, o bien, que en general el reclamante obtenga una resolución favorable. En efecto, el mal almacenamiento o deficiente gestión de la información no pueden ser razones para entorpecer el principio de transparencia.



De las cifras expuestas relativas al ingreso de solicitudes y amparos podemos plantear las siguientes ideas: primero, el importante auge y expansión del ejercicio del derecho a la información pública. En segundo lugar, sólo un pequeño porcentaje de las solicitudes son reclamadas ante el Consejo para la Transparencia y los amparos tienen buenos resultados para los reclamantes. Una posible explicación es que la mayoría de los problemas de entrega de la información radica en problemas de gestión y procesamiento de la información pública.

II. Resultados de los reclamos de ilegalidad y recurso de queja en los tribunales de justicia

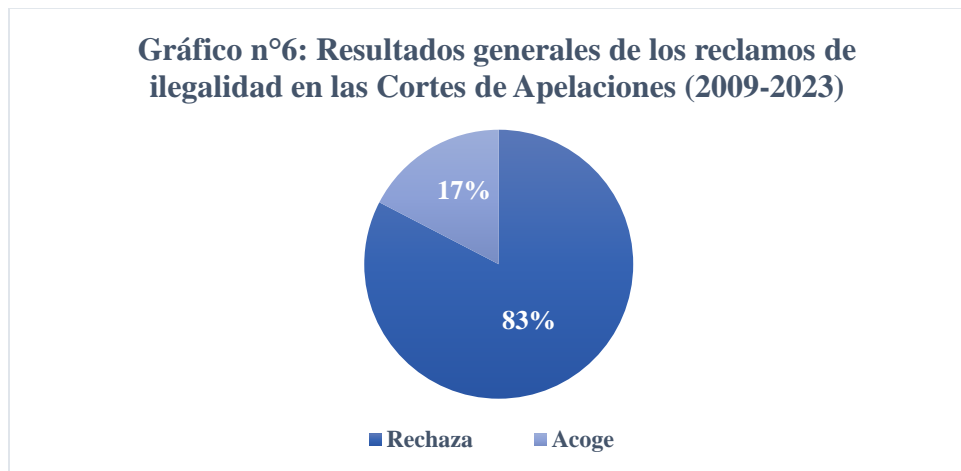
Ahora corresponde adentrarse en las cifras judiciales. El artículo 28 de la Ley de Transparencia establece que contra la resolución del Consejo para la Transparencia procederá el reclamo de ilegalidad. En dicho recurso las Cortes de Apelaciones respectivas revisan la decisión del CPLT, pudiendo confirmarla, o bien, rechazarla. A su vez, el artículo 30 señala expresamente que contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procede recurso alguno. Esta norma es relevante, porque explica por qué, los particulares, los organismos del Estado, o incluso, el Consejo, utilizan el recurso de queja ante la Corte Suprema para que revierta la decisión de la Corte de Apelaciones.

A) Reclamo de ilegalidad en las Cortes de Apelaciones

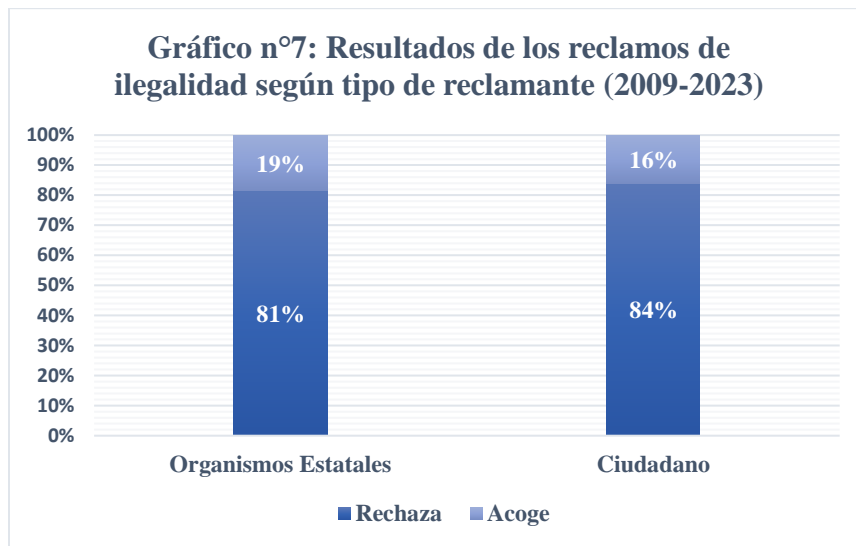
Durante el período 2009-2023 se han presentado alrededor de 1.600 reclamos de ilegalidad, de los cuales el 47% fue presentado por ciudadanos, mientras que el otro 53% fue interpuesto por organismos estatales. Si tomamos como punto de referencia las 26.500 resoluciones de fondo que ha dictado el CPLT, es claro que la solicitud de información no se encuentra judicializada. En efecto, los reclamos de ilegalidad representan apenas un 6% de las resoluciones de fondo dictadas por el CPLT. Con esto podemos responder a uno de los primeros puntos de interés que señalamos en la introducción, a saber, que el principio de transparencia no está judicializado, lo cual es consistente con la idea de que los principales problemas de entrega de información parecen ser más bien de almacenamiento y gestión.



Al analizar los resultados de los reclamos de ilegalidad durante el período 2009-2023, se observa que las Cortes de Apelaciones confirmaron el 83% de las veces la decisión del Consejo para la Transparencia, versus un 17% de las veces que rechazó y modificó lo resuelto por el CPLT. Este dato es interesante, porque muestra que, en general, tanto el Consejo como las Cortes de Apelaciones coinciden en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas de transparencia dando así coherencia al sistema y de paso, evitando la judicialización.



En línea con lo anterior, cuando se desagregan los resultados según quién reclama, es decir, si es un ciudadano o un organismo estatal, la tendencia es la misma: confirmar la decisión del CPLT. En efecto, durante el período 2009-2023 las Cortes de Apelaciones rechazaron el 81% de los reclamos presentados por organismos estatales y el 84% de los reclamos deducidos por ciudadanos.



B) Recurso de queja en la Corte Suprema por Ley de Transparencia

Según señalamos más arriba, la Ley de Transparencia señala que contra la sentencia de la Corte de Apelaciones no procede recurso alguno. El efecto procesal de esa norma es que el único medio para impugnar la decisión de las Cortes de Apelaciones es el recurso de queja, el cual “tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional” (art. 545 del Código Orgánico de Tribunales). Además, la ley concede al juez que resuelve la queja un amplio margen de acción al disponer que éste: “determinará las medidas conducentes a remediar tal falta o abuso” (art. 545, inc°2 COT).

Respecto a este particular recurso es importante tener presente que las faltas o abusos deben ser graves, es decir, de entidad considerable y manifiestos. Así, la doctrina y la jurisprudencia han identificado tres casos típicos: cuando el juez falla contra el texto expreso y claro de la ley; cuando efectúa una errónea interpretación de la ley apartándose de forma evidente de las reglas de interpretación del Código Civil; o cuando hace una apreciación arbitraria de los antecedentes del proceso. Es importante recalcar que el ámbito de la queja es lo grosero⁸. Tanto es así que incluso si el error es involuntario, la ley exige que, de acogerse la queja, se debe imponer alguna medida disciplinaria, que no podrá ser inferior a amonestación privada (art. 545, inc°3 COT).

Por tanto, debería quedar excluido del recurso de queja el ámbito de lo discutible, es decir, todas aquellas sentencias, en las cuales para resolver el asunto la comunidad de jueces podría dar justificadas razones para defender diferentes interpretaciones o aplicaciones de una norma jurídica. Por ejemplo, en casos en que la

⁸ Es indicativo que la ley exige al juez que acoge la queja exponer las consideraciones *precisas* que *demuestren* la falta o abuso (art. 545, inciso 2°, COT).

ley es oscura o existen lagunas legislativas, o cuando se aplican conceptos jurídicos vagos, cuya aplicación depende de factores más subjetivos. De no ser así, el recurso de queja perdería su especial naturaleza y sería en los hechos una especie de recurso de casación encubierto.

Nos detenemos en detalle en este aspecto, justamente porque en materia de transparencia la Corte Suprema ha utilizado el recurso de queja como una especie de casación para desarrollar su jurisprudencia y aplicación de las normas que regulan el principio de transparencia. Esta tensión se observa desde los primeros fallos por Ley de Transparencia. Por ejemplo, en una sentencia de 2010 que acogió la queja, el voto disidente argumentó que:

“...cabe considerar que el recurso de queja tiene una connotación eminentemente disciplinaria, por lo que su procedencia ocurre cuando la falta o abuso que se imputa a los magistrados es catalogada de grave, lo que no se aprecia en el presente caso en que dichos jueces han únicamente interpretado un conjunto de disposiciones legales, cuyo sentido y alcance, en concepto de la disidente, no es nítido”⁹.

De igual manera muchos recursos de queja fueron rechazados por la Corte Suprema, invocando que en la sentencia recurrida no se constatan faltas o abusos graves que sean objeto del recurso de queja:

“Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos —al decidir como lo hicieron— hayan incurrido en alguna de las faltas o abusos que les reprocha el recurrente y que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso”¹⁰.

Sin embargo, como ya dijimos, la Corte Suprema, mediante el recurso de queja, ha entrado a revisar el fondo del asunto, en casos donde —salvo contadas excepciones¹¹— lo que realmente existe es una diferente interpretación jurídica o valoración de los hechos, y no faltas o abusos graves que ameriten una sanción disciplinaria. A nuestro juicio, dos hechos son signo de lo anterior. El primer hecho es que, en ninguna de las sentencias del 2023 que acogieron una queja, se remitieron los antecedentes al Pleno para aplicar una sanción disciplinaria. En efecto, en todas las sentencias que revisamos se repitió la siguiente declaración:

⁹ C.S. rol n°6787-2010. Otro voto disidente ilustrativo: “Acordada la decisión de acoger el recurso con el voto en contra de la Ministro señora Egnem: quien compartiendo íntegramente el análisis jurídico realizado en el fallo que antecede, estuvo sin embargo por rechazar el recurso de queja, toda vez que a su juicio se está en presencia de un conflicto de interpretación de normas legales que no evidencia una falta o abuso grave susceptible de ser corregida a través de la presente vía disciplinaria...” (C.S. rol n°24.118-2014).

¹⁰ C.S. rol n°55.305-2016. También consultar las siguientes sentencias de la Corte Suprema: rol n°34.132-2017; rol n°12.010-2018; rol n°12.509-2019; rol n°124.417-2020; rol n°53.977-2022; rol n°7760-2023.

¹¹ Ver las siguientes sentencias de la Corte Suprema: rol n°160.351-2022; rol n°139.428-2022.

“No se ordena la remisión de los antecedentes al Pleno de este Tribunal, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida”¹².

El segundo hecho es el de una ciudadana que solicitó a la Universidad de Chile una copia de la hoja de respuestas, en todas sus versiones, de uno de los postulantes que hubiera obtenido puntaje nacional en el año 2020. La Universidad denegó esta solicitud invocando la causal de reserva del artículo 21, n°1, argumentando que implicaría una carga de trabajo excesiva y afectaría su funcionamiento regular. El Consejo para la Transparencia rechazó la causal de reserva y ordenó la entrega de la información. La Universidad interpuso un reclamo, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones, porque el artículo 28 de la Ley de Transparencia prohíbe expresamente que un organismo estatal interponga un reclamo de ilegalidad cuando el CPLT rechaza la causal de artículo 21 n°1, es decir, “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”.

Como último recurso, la Universidad acudió de queja a la Corte Suprema, lo cual decantó en una sentencia muy llamativa. En un primer momento, los ministros de la Tercera Sala rechazaron el recurso de queja, toda vez que era evidente que la Corte de Apelaciones falló según el texto expreso de la ley. Sin embargo, acto seguido, los ministros invocaron que “sin perjuicio de lo resuelto, esta Corte hará uso de la prerrogativa que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio, en virtud de las siguientes consideraciones” para a continuación anular la decisión del Consejo para la Transparencia, porque cumplir con la solicitud implicaría revisar aproximadamente 371.115 hojas, lo que implicaría distraer significativamente a los funcionarios del DEMRE de sus labores habituales:

“Que, en consecuencia, en concepto de esta Corte, lo decidido por el Consejo para la Transparencia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, lo que torna en ilegal la resolución que se analiza, pues al acoger parcialmente el amparo de acceso a la información de que se trata vulneró particularmente lo prevenido en los artículos 8 de la Carta Fundamental y 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia”¹³.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que la tendencia de la Corte Suprema sea siempre utilizar la queja para revertir la decisión de las Cortes de Apelaciones o el criterio adoptado por el Consejo para la Transparencia. En efecto, la Tercera Sala ha rechazado el 64% de los recursos (ver Gráfico n°8). Situación que se mantiene cuando se desagregan según el tipo de reclamante: ciudadano, organismo del Estado, o bien, el propio Consejo para la Transparencia (ver gráfico n°9).

¹² C.S. rol n°160.771-2022.

¹³ C.S. rol n°5.448-2022.

Gráfico n°8: Resultados generales del recurso de queja en la Corte Suprema por materia de transparencia (2010-2023)

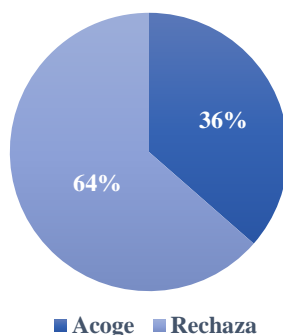
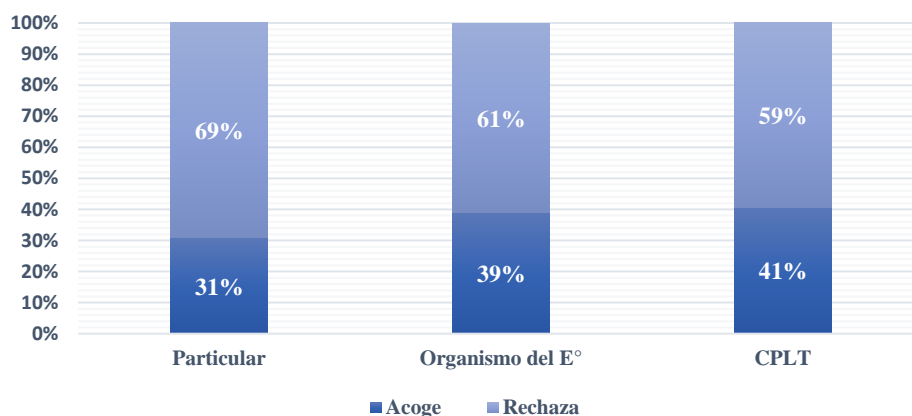


Gráfico n°9: Resultados de los recursos de queja en la Corte Suprema según tipo de reclamante (2010-2023)



A la luz de esos datos, la conclusión no es que la Corte Suprema por lo general revierta la decisión de las Cortes de Apelaciones o del Consejo para la Transparencia, sino, más bien, que utiliza el recurso de queja como una especie de recurso de casación encubierto para ir fijando los contornos del principio de transparencia —incluso cuando la CS rechaza los recursos de queja va fijando posturas—. En ese sentido, la posición base del Máximo Tribunal está fijada en dos considerandos que se repiten de manera textual en las sentencias, los cuales señalan, primero, que el principio de transparencia es un mecanismo esencial del régimen democrático; segundo, que la publicidad es la regla general; y tercero, que existen justificadas excepciones, pero las causales de secreto deben siempre aplicarse de manera restrictiva. En cuarto lugar, la Corte Suprema ha suscrito la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según la cual no toda información que tenga el Estado es necesariamente pública, sino aquella relativa a sus actos y resoluciones¹⁴.

¹⁴ “Que resulta necesario precisar, además, que como lo ha declarado el Tribunal Constitucional, según se aprecia del tenor del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, 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 Roles N°2907; N°3111; N°3974 N°8188), o, dicho en otros términos,

A partir de estas cuatro matrices, la labor de la Corte Suprema ha consistido en una especie de casuística, en la cual se analiza si para el caso particular y sus circunstancias se aplica o no alguna causal de reserva o secreto. En ese sentido, ha resuelto casos con importantes consecuencias en materia de transparencia. Un caso ilustrativo es el de una ciudadana que solicitó acceso a la información sobre todas las reuniones que el presidente Sebastián Piñera sostuvo con los medios de comunicación desde octubre de 2019. En dicho caso, la Corte Suprema denegó el acceso a la información, argumentando que publicar la agenda presidencial afectaría la seguridad de la nación, además que el Presidente no es sujeto pasivo de la ley de Lobby¹⁵. Otros casos importantes fueron resolver que los correos institucionales con información propia de la función del organismo son información pública¹⁶. O el fallo que estableció que las corporaciones que crean las municipalidades para cumplir funciones administrativas están sujetas a la Ley de Transparencia¹⁷.

Además, en esa labor judicial de análisis de caso a caso, la Tercera Sala ha fijado ciertas posiciones de carácter más general respecto de cómo interpretar las causales de reserva o secreto. Como elemento en común a las causales de secreto está que la Corte Suprema insiste en que quien alega la causal debe mostrar de manera precisa que la publicación afectaría algunos de los bienes protegidos, por ende, no bastan referencias genéricas:

“(…) pertinente es recordar que esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas oportunidades sobre la posibilidad de afectación de derechos comerciales o económicos de los operadores en la industria de la acuicultura frente a la entrega de información pública (...)En efecto, en causas Rol N° 31.927-2019, 20.589-2019, 17.310-2019, 13.044-2018, por mencionar algunos precedentes relevantes, (...) se ha rechazado la configuración de igual causal de secreto o reserva (...) Tales decisiones fueron sustentadas, fundamentalmente, en la no acreditación de la afectación del interés que se pretendía proteger...”¹⁸.

En línea con lo anterior, respecto a la causal de quorum calificado (art. 21, n°5) de leyes previas a la reforma del 2005, no basta con invocar el sólo hecho de que exista una ley de quórum calificado, sino que además se debe demostrar que la publicación de la información produciría un daño a bienes como la seguridad o

“son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (STC Rol N°2982), siendo estos los verdaderos límites que deben ser reconocidos y respetados por la regulación normativa de la materia...” C.S. rol n°39.035-2023. En el mismo sentido, ver las sentencias de la Corte Suprema: rol n°12.375-2022; rol n°64.582-2023.

¹⁵ C.S. rol n°10.580-2022.

¹⁶ “Que esta Corte, en los autos Rol N°1.824- 2019, 45.231-2022 y 2.011-2021, se pronunció sobre la controversia objeto de estos autos, declarando que los correos electrónicos institucionales, en cuanto refieren al trabajo interno del servicio, con exclusión de reseñas personales, corresponde a información pública, “en cuanto se trata de una comunicación entre funcionarios públicos, emitida a través de canales institucionales, que puede ser considerada como complementaria, de manera directa y esencial, a un acto administrativo” (C.S. rol n°80.460-2023).

¹⁷ “Que, por consiguiente, la información solicitada, así estructurada es pública y debe ser entregada por la Corporación Cultural de Las Condes, puesto que, en esas condiciones y respecto de este caso particular, le será aplicable la Ley N° 20.285 previo resguardo de los datos personales y sensibles pertinentes, de lo cual fluye que lo decidido por los sentenciadores recurridos no se ajusta a lo hasta ahora razonado, circunstancia que torna en ilegal la resolución en examen, motivando que ello sea enmendado a través de la presente sentencia” (C.S. rol n°138.334-2022). Este caso es también relevante porque la C.S. revirtió la decisión del CPLT.

¹⁸ C.S. rol n°4.033-2022.

interés de la nación, es decir, lo que la Corte Suprema ha denominado como “test de daño”¹⁹. Mientras que respecto a la afectación de derechos económicos de terceros —una causal de reserva muy invocada, debido a la cantidad de información que el Estado maneja respecto a diversas áreas económicas— la Tercera Sala ha desarrollado una serie de requisitos para que un tercero afectado pueda reclamar el secreto que va en línea con el principio general de acreditar un daño:

“Que, en ese mismo orden de ideas, cabe destacar que, reiteradamente, esta Corte Suprema ha declarado que, para la configuración de la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285, es necesaria la acreditación de los siguientes aspectos: a) Que se trate de una información que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible; b) que ha sido objeto de razonables esfuerzos por parte de la empresa para mantener su reserva; y, c) que tiene un valor comercial por ser secreta...”²⁰.

Por último, respecto a la causal de secreto por seguridad de la nación, la Corte Suprema no ha generado una jurisprudencia con criterios sistemáticos sobre bajo qué condiciones la publicación de información podría hacer un daño a la seguridad de la nación, sino por una casuística caracterizada por una valoración más bien intuitiva de los ministros. En una sentencia que ilustra lo anterior, la Corte acogió un recurso de queja para denegar la información sobre el personal médico que trabajaba en el hospital de la FACH. Sin embargo, el voto de mayoría no argumentó por qué publicar dicha información podría dañar la seguridad de la nación. En ese sentido, es interesante el voto en contra para ilustrar las diferencias de apreciación que genera esta causal:

“Que, asentadas las ideas anteriores, quienes sustentan este voto particular comparten el análisis realizado por los sentenciadores en el fallo censurado, toda vez que (...) no puede vincularse con la seguridad de la Nación o con el interés nacional, pues se trata de información de índole administrativa, que jamás podría develar información de inteligencia relacionada con la actividad profesional de la Fuerza Área desde que no se trata de un personal que cumple una función de estrategia bélica o de inteligencia militar...”²¹.

¹⁹ “Que, en efecto, esta Corte ha señalado en casos anteriores, en cuanto a la causal del numeral del artículo 21 de la Ley N° 20.285 que, para que se configure la excepción a la publicidad, no sólo basta la existencia o mera referencia a una ley de quórum calificado dictada con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005, sino que además es necesario evaluar, en concreto, cómo se produce la afectación al bien jurídico que se trata de proteger, en la especie, la seguridad de la Nación (Roles C.S. Nos 49.981-2016, 35.801-2017, 26.843-2018, 19.199-2021 y 13.597-2022)”. (C.S. rol n°22.569-2022).

²⁰ C.S. rol n°12.375-2022. A continuación citamos un considerando en que la Corte acogió la causal invocada: “Que, en consecuencia, forzoso es concluir que, en la especie concurre la causal de reserva prevista en el N° 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, toda vez que la “publicidad, comunicación o conocimiento” de la información de que se trata habría de afectar los derechos de la persona jurídica que recurre, desde que la entrega de esos antecedentes al tercero que los ha solicitado perjudicaría, indudablemente, el desarrollo de su actividad, considerando que la citada información posee un evidente carácter comercial o económico que cede en beneficio de la actora y que le reporta ventajas en el desarrollo de su actividad económica. (C.S. rol n°160.771-2022). Además, se puede consultar la sentencia rol n°39.682-2022.

²¹ C.S. rol n°80.796-2023. También consultar las siguientes sentencias de la Corte Suprema: rol n°53.977-2022; rol n°106.008-2022; rol n°105.995-2022; rol n°154.344-2023.

Reflexiones finales

Como señalamos en la introducción, el objetivo del presente informe era dar cuenta de los mecanismos y acciones judiciales para resguardar el derecho de acceso a la información pública, con el fin de evaluar el grado de fortaleza de dicho principio, con lo cual se presentaban tres preguntas: si estaba judicializado el sistema, la relación entre el CPLT y los tribunales de justicia en materia de transparencia, y la posible relevancia de la jurisprudencia de los tribunales en la vigencia del principio de transparencia.

Respecto a la primera y segunda pregunta, los datos son concluyentes en cuenta a que el sistema no está judicializado, es decir, solo un número muy reducido de solicitudes de transparencia terminan en tribunales. Al respecto destacamos que la institucionalidad administrativa representada en el Consejo para la Transparencia cumple su función de dar vigencia al mandato constitucional al procesar casi la totalidad de los conflictos suscitados por la información pública. En cuanto a la coherencia entre los tribunales de justicia y el CPLT las cifras de los resultados de los recursos de reclamación indican que, por lo general, se confirma la decisión adoptada por el Consejo. Esto es una buena noticia, en cuanto una alta tasa de rechazo implicaría una falta de coherencia en el sistema y probablemente incentivaría la judicialización.

Ahora bien, lo anterior no significa que los tribunales no tengan relevancia en la interpretación y aplicación en la Ley de Transparencia. En efecto, mediante el recurso de queja la Corte Suprema ha desarrollado una jurisprudencia que ha entendido el principio de publicidad de manera extensa y condicionado las causales de secreto a casos donde efectivamente se pruebe que la publicación de la información producirá un daño. En ese sentido, ha resuelto casos que han fijado precedentes importantes en materia de transparencia, tales como la publicidad de los correos institucionales o las corporaciones municipales como sujetos pasivos de la Ley de Transparencia.

Por tanto, datos como la jurisprudencia de los tribunales, muestran que el principio de transparencia parece gozar de una robusta vigencia en nuestro sistema institucional. Sin embargo, es importante indicar que en esa labor la Corte Suprema ha utilizado el recurso de queja en un sentido diferente al legal, asimilándolo a una especie de recurso de casación encubierto²².

²² Dado que nuestra consejera Natalia González también es miembro del Consejo para la Transparencia, aclaramos que ésta no tuvo participación en la elaboración del presente informe, cuyo contenido es de exclusiva elaboración y responsabilidad del investigador a cargo.