

Voces: TRANSPARENCIA - SECRETO PROFESIONAL - RECURSO DE QUEJA - RECHAZO DEL RECURSO - DISIDENCIA

Partes: Consejo Para la Transparencia | Transparencia - Recurso de queja

Tribunal: Corte Suprema

Fecha: 25-jun-2013

Cita: MJCH_MJJ35439 | ROL:8517-12, MJJ35439

Producto: MJ

Se rechaza el recurso de queja interpuesto en contra de la decisión de una de las salas del tribunal de alzada que negó la entrega información de actas del Consejo de Defensa del Estado, pues al decidir cómo lo hicieron no se ha realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias.

Doctrina:

1.- Se rechaza el recurso de queja, toda vez que en el presente caso el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos -al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias. En efecto los jueces recurridos, al informar señalan que para acoger la reclamación de que se trata tuvieron presente que el artículo 8 de la Constitución Política de la República establece que la publicidad de los actos del Estado no es absoluta, pues mediante una ley de quórum calificado puede determinarse su reserva; que el artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.285 previene que cumplen con la exigencia de constar en ley de quórum calificado los preceptos legales que se hallaban vigentes con anterioridad a la promulgación de esa ley; que el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado cumple con ese requisito y debe ser aplicado, norma que impone al Consejo un deber de reserva amplio que alcanza a sus profesionales como al órgano mismo y cubre toda la información de que ellos disponen, de modo que la solicitada por el particular está amparada por ese deber de reserva.

2.- Se debe acoger el recurso de queja, toda vez que el Consejo de Defensa del Estado no puede asilarse en el secreto profesional, puesto que sus determinaciones deben ajustarse a la ley y deben ser conocidas de todos los afectados, ya que ello es propio de un Estado de Derecho, al cual es consustancial el principio de responsabilidad. Además, no es posible que bajo el amparo del secreto profesional desarrolle estrategias en perjuicio de su contraparte, mantenga en reserva antecedentes o elementos de juicio, en razón que su defensa siempre debe estar en consonancia con la verdad, poniendo a disposición del juez todos los antecedentes con los que cuente en relación al caso, no le resulta lícito a dicho órgano, como no le es permitido al Estado mismo, litigar en contra de los ciudadanos como un individuo más, tiene estándares de probidad y excelencia superiores, esto mismo lleva a que sus deliberaciones y actos puedan ser conocidos por todos los interesados, como si se hicieran directamente

ante la ciudadanía, de quien derivan sus atribuciones y facultades, sin que le sea permitido ocultar ningún análisis o antecedente que no quede comprendido en las excepciones constitucionales. (Del voto de disidencia del Ministro Sr. Muñoz)

3.- Teniendo en consideración, que las garantías fundamentales están concebidas como barreras de protección para los ciudadanos respecto del accionar del Estado y no a la inversa, es que en el caso en concreto la excepción al ejercicio de la garantía, en tanto crea espacios de opacidad en el actuar de la Administración, debe estar no sólo contemplada en una ley de quórum calificado, sino que debe tener un carácter expreso y específico, requisitos copulativos que en el caso de autos no se cumplen. Razonar en sentido inverso supone limitar, entonces, con base a una interpretación extensiva de las excepciones, el ámbito de protección que generan las garantías fundamentales, cuestión que no tiene lógica si de lo que se trata es de garantizar a los ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos. (Del voto de disidencia del Ministro Sr. Muñoz)

4.- Se debe dejar asentado, además, que la reclamación de ilegalidad deducida por el Consejo de Defensa del Estado no ha debido ser acogida, desde que las diversas materias de cuya publicidad se discute en autos no se encuentran sometidas, todas ellas, a un mismo tratamiento. En efecto, aquellas referidas a las seis primeras, vale decir, las que aluden a la identificación de la víctima, a la del delito, a la del rol de la causa, a la copia de la sentencia condenatoria penal, a la copia de la sentencia, conciliación, avenimiento o transacción civil y al monto de la indemnización, si la hubiere, tienen un régimen diverso de la última, esto es, de aquella relacionada con el Acta del acuerdo del Consejo de Defensa del Estado en que se definió la procedencia de la respectiva indemnización, pues aquéllas corresponden a información de suyo pública, en cuanto derivan de procesos judiciales, especialmente si se encuentran terminados por sentencia firme, de modo que no es posible entender, de manera alguna, que se hallan sujetas a alguna clase de reserva o secreto. En cuanto al último punto objeto del requerimiento de publicidad, resultan suficientes para desestimar su confidencialidad las argumentaciones vertidas en los fundamentos primero a décimo del presente voto de minoría. (Del voto de disidencia del Ministro Sr. Muñoz)

5.- Como lo expuso en estrados la defensa del quejoso, lo que verdaderamente hacen los sentenciadores al resolver es razonar conforme a los fundamentos propios de la causal prevista en el artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285, y no los de la establecida en el N° 5, aun cuando formalmente es a esta última a la que se refieren, pues lo que en definitiva resguardan es el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido. En ese sentido, el cimiento último de la decisión recurrida se apoya en la certeza de que la información contenida en las actas de que se trata (únicos antecedentes concretos a los que se hace efectiva alusión) puede afectar dicho objetivo, pese a que los mentados documentos no han sido puestos a disposición ni de la quejosa ni de la Corte de Apelaciones, de lo que se deduce que no es posible establecer con certeza por la jurisdicción, de manera alguna, que la información en cuestión dañe efectivamente, o esté en situación de poder hacerlo, el funcionamiento del órgano Consejo de Defensa del Estado. (Del voto de disidencia del Ministro Sr. Muñoz)

6.- Es del caso destacar que, los sentenciadores también han incurrido en un yerro al condenar al reclamado al pago de las costas, toda vez que éste no es un litigante propiamente en la causa, en el sentido de que no es contraparte del Consejo de Defensa del Estado. Más aún, resulta evidente que el quejoso al decidir el contencioso-administrativo propuesto ha ejercido jurisdicción y que se ha limitado a actuar dictando la resolución reclamada porque es la ley quien le ordena hacerlo. Por último, aparece con nitidez que su Director se ha limitado a ejercer la facultad que le reconoce el ordenamiento jurídico de representar a dicho organismo, que corresponde a un servicio público descentralizado, motivos por los cuales ha debido decidirse la liberación de dicha carga. (Del voto de disidencia del Ministro Sr. Muñoz)

Santiago, 25 de junio de 2013.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que por este recurso de queja interpuesto por el abogado don Raúl Ferrada Carrasco, Director General y en representación del Consejo para la Transparencia, se impugna la sentencia dictada por una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros Sr.

Mario Rojas González, Sra. Jessica González Troncoso y Abogado Integrante Sra. Carmen Domínguez Hidalgo, por las faltas o abusos graves en que habrían incurrido al acoger la reclamación de ilegalidad deducida por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la Decisión de Amparo Rol N° C847-11, por la que el órgano en cuyo nombre comparece acogió un Amparo por denegación de acceso a la información presentado por un ciudadano en contra del mentado Consejo de Defensa del Estado, a quien su parte había ordenado entregar determinada información relativa a causas por delitos y crímenes de derechos humanos.

SEGUNDO: Que, en efecto, el quejoso sostiene que los recurridos incurrieron en manifiesta falta o abuso grave toda vez que dejaron de aplicar normas constitucionales y de la Ley de Transparencia, decidieron en contra del texto expreso de la ley y del Código de Ética del Colegio de Abogados, omitieron pronunciarse acerca de una parte importante de la información requerida, vulneraron la garantía constitucional del derecho de acceso a la información y fallaron basados en un supuesto de hecho errado. Como consecuencia de ello, los recurridos acogieron la reclamación deducida en contra de la decisión de su parte que ordenó al Consejo de Defensa del Estado entregar los siguientes datos sobre causas por delitos o crímenes cometidos en contra de los Derechos Humanos, concluidas por sentencia firme en que haya intervenido el Consejo de Defensa del Estado a partir de 1990.

- 1.- Víctima.
- 2.- Delito.
- 3.- Rol de la causa.
- 4.- Copia de la sentencia condenatoria penal.
- 5.- Copia de la sentencia, conciliación, avenimiento o transacción civil.
- 6.- Monto de la indemnización, si la hubiere.
- 7.- Acta de acuerdo del Consejo de Defensa del Estado en que se definió la procedencia de la respectiva indemnización, aplicando a su respecto el "principio de divisibilidad" al disponer la eliminación de cualquier dato que no diga relación con la información solicitada.

TERCERO: Que las faltas o abusos denunciados se hacen consistir, en primer lugar, y en lo referente al artículo 2 de la Ley de Transparencia, en que el Consejo de Defensa del Estado está sometido a la citada ley y corresponde a su Presidente, como Jefe Superior del Servicio, responder todas las solicitudes de acceso a información que se presenten, pese a lo cual en el fundamento Décimo tercero de su fallo los jueces recurridos manifiestan que resulta irrelevante la distinción entre el órgano, vale decir, el Consejo de Defensa del Estado, y los profesionales que laboran en él para atender la solicitud de acceso, toda vez que el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado se aplica a ambos lo que, a juicio del quejoso, supone desconocer normas expresas de la Ley de Transparencia, en

particular sus artículos 2, 4, 14 y 21 N° 1 letra a). Explica que, en la especie, la solicitud fue presentada al órgano, por lo que no tienen participación alguna en la decisión de acceso los abogados a quienes individualmente se asignó la defensa en los procesos judiciales, de modo que no son tales profesionales quienes deben entregar la información pedida (y que son los llamados a respetar la obligación funcionaria que impone el artículo 61 citado) sino que es el Consejo de Defensa del Estado el que debe cumplir con la Ley de Transparencia.

Respecto de la petición de información relativa a defensas jurídicas y judiciales, se admite el resguardo de la misma en los términos prescritos en la causal precisa del artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley de Transparencia, de manera que no es posible resolver el asunto conforme a la causal del N° 5 del artículo 21, como lo hicieron los recurridos, más aún si el artículo 61 mencionado no cumple con el requisito de especificidad y determinación exigido por el artículo 8 de la Constitución Política de la República y por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia. Por demás, interpretar la ley de la manera en que lo hicieron los jueces recurridos importa suponer que dicha norma permite declarar el secreto absoluto y perpetuo de toda la información sobre procesos judiciales en que haya intervenido el Consejo de Defensa del Estado.

El deber de entregar información es institucional, por lo que su cumplimiento corresponde al Presidente del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de que los datos sobre rol, nombre de la víctima, delito, sentencia definitiva penal y el fallo civil o sus equivalentes jurisdiccionales no forman parte de lo que comprende el secreto profesional, pues se refieren a datos públicos. El razonamiento de los recurridos entiende que la revelación de cualquiera de esos datos podría afectar la estrategia de defensa del Consejo de Defensa del Estado y el interés nacional, pese a que existe un interés público superior en conocer el resultado de toda esta clase de procesos, que constituye una parte relevante de la historia de Chile.

CUARTO: Que enseguida se acusa la infracción del artículo 11 de la citada Ley de Transparencia.

El quejoso alega que los recurridos contravinieron los principios de relevancia, apertura y de máxima divulgación contenidos en el mentado artículo, por las siguientes razones:

1.- Porque parten de un supuesto errado, cual es que el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado constituye, para los efectos del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, una norma de quórum calificado que configura una excepción al artículo 8 de la Constitución Política de la República. Ello es así desde que los destinatarios o sujetos pasivos del artículo 61 son todos los profesionales o funcionarios que laboran en el citado Consejo, independiente de su calidad de abogados, deber funcionario que no es exclusivo del Consejo de Defensa del Estado y cita normas de otros cinco órganos cuyos trabajadores están sujetos a semejante obligación.

Con ello los sentenciadores crearon una causal de secreto que no tiene amparo constitucional ni legal.

2.- Porque pese a que por regla general toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, debiendo interpretarse las excepciones de manera restrictiva, los recurridos la alteran por vía interpretativa al señalar que el entendimiento del artículo 61 debe ser amplio, pese a tratarse de una excepción.

Explica que cualquier causal de reserva contenida en una ley distinta de la de transparencia (como el artículo 61) debe ser reconducida a alguna de las causales del artículo 21 de dicha ley y en la especie, según sostiene, era aplicable directamente el artículo 21 N° 1 letra a), debiendo ponderarse la causal conforme al régimen general y no al N° 5 del artículo 21, como erróneamente hicieron los recurridos.

Añade que pese a que los propios sentenciadores reconocen que carecen de competencia (de acuerdo al

artículo 28) para conocer de la causal del artículo 21, alacoger el reclamo el trasfondo de su razonamiento se refiere precisamente a que la revelación en comento afectaría el debido cumplimiento de las funciones del Consejo de Defensa del Estado.

QUINTO: Que a continuación sostiene que se ha transgredido el artículo 5 de la Ley de Transparencia y explica que la información solicitada versaba sobre seis datos procesales y uno aludía a unas "Actas del Consejo de Defensa del Estado", de modo que este último corresponde a un acto de un órgano del Estado, cuya publicidad está dada por el inciso 1° del artículo 5 de la Ley Transparencia y reforzada por el hecho de encontrarse en poder del órgano requerido de acceso, con lo que concurre la causal de publicidad del inciso 2° del mismo artículo, sin que exista una ley de quórum calificado que permita obviar dicho deber de publicidad.

Agrega que los sentenciadores dieron aplicación amplia al artículo 61 citado, sin efectuar el examen de afectación correlativo, pues no se indicó cuál es el bien jurídico protegido que ha sido perjudicado, sino que solamente se señala que se menoscabaría la defensa de los intereses del Fisco. Estima que de haberse efectuado el mentado test de daños se habría concluido que la revelación de los datos de que se trata no podría afectar al Consejo de Defensa del Estado, más aún si el proceso está terminado por sentencia firme.

SEXTO: Que enseguida se reprocha la vulneración del artículo 8 y del artículo 19 , número 12 y número 26, de la Constitución Política de la República.

Aduce que la sentencia afecta de tal modo la esencia de la garantía de acceso a la información pública contenida en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República y la publicidad señalada en su artículo 8, que la desconoce por completo, haciéndola ceder sin que existan motivos valederos para aceptar un secreto que no es total, con lo que se establece un límite absoluto y perpetuo respecto del acceso a la información elaborada por el Consejo de Defensa del Estado o que se encuentra en su poder, pese a que se ha creado una regulación para evitar el abuso del secretismo por parte de la Administración del Estado.

SÉPTIMO: Que en el siguiente capítulo se imputa el quebrantamiento del artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley de Transparencia, pues a través de esta disposición, relativa a la información referida a los antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales, cuestión que ha sido sometida por el legislador a las reglas generales, ha sido el propio Estado quien ha atenuado el deber de confidencialidad y el secreto profesional que pudieren invocar en su favor los órganos de la Administración, a lo que se suma que la petición se efectuó al órgano y no a los abogados encargados de las respectivas defensas fiscales (por lo que no es aplicable el secreto profesional de los abogados) y que tales procesos están terminados, por lo que su revelación no podría afectar el cumplimiento de las funciones del Consejo de Defensa del Estado.

Manifiesta que los jueces recurridos dejaron de aplicar una norma legal que debió ser observada, más aún si toda la argumentación del citado Consejo se reconducía, finalmente, a esta causal, para la que carecían de competencia.

OCTAVO: Que luego explica que se ha incumplido el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia.

Expresa el quejoso que los sentenciadores la quebrantan al estimar que el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado corresponde a una norma de quórum calificado que contempla un caso de secreto o reserva de información, pues pese a que el artículo 1° transitorio exige que para ese fin se señalen de manera positiva y determinada cuáles serían los documentos o información reservada, dicha disposición no lo hace, ya que en parte alguna prevé el secreto de

documentos específicos.

NOVENO: Que a continuación se acusa la infracción del artículo 48 del Nuevo Código de Ética del Colegio de Abogados, vigente desde el 1 de agosto de 2011.

Arguye que se omitió la aplicación de esta norma, inserta en el Título IV del "Deber de confidencialidad", que establece que los abogados, en el ejercicio de una función pública, no pueden invocar su condición de tales para excusarse de cumplir un deber legal de revelar o entregar información, de modo que en la especie el Jefe Superior del Servicio no puede escudarse en su condición de abogado para no entregar la información requerida.

Agrega que, a su turno, los artículos 50 y 51 regulan la liberación que de este deber puede dar un cliente, y entiende el quejoso que en el caso en examen el supuesto "cliente" del Consejo de Defensa del Estado (el Estado) atenuó el deber de confidencialidad y secreto profesional que pueden invocar los órganos de la Administración del Estado y sus funcionarios al permitir que los datos indicados en el artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley de Transparencia puedan ser objeto del derecho de acceso a la información según las reglas generales.

Estima que, por lo mismo, las referencias a eventuales sanciones penales que hace la sentencia (en cuanto al profesional que desatienda el deber de confidencialidad) no pueden configurarse por existir un deber legal y constitucional de revelar la información solicitada.

DÉCIMO: Que por último alega que no procede la condena en costas de su parte.

Expone que los recurridos Mario Rojas y Carmen Domínguez condenaron al quejoso en costas, pese a que éste es el órgano imparcial y autónomo encargado de resolver un contencioso-administrativo de acuerdo a lo prescrito en el artículo 33 letra b) de la Ley de Transparencia, de modo que su representado no es la contraparte del Consejo de Defensa del Estado, motivo por el que los sentenciadores de mayoría también incurrieron en falta o abuso grave al adoptar tal decisión.

DÉCIMO PRIMERO: Que por todo lo anterior el quejoso solicita que se acoja el recurso en contra de los Ministros y Abogado Integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago, por incurrir en faltas o abusos graves en la dictación de la sentencia definitiva, de fecha 12 de noviembre de 2012, que acogió el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado.

DÉCIMO SEGUNDO: Que los jueces recurridos, al informar a fojas 59, señalan que para acoger la reclamación de que se trata tuvieron presente que el artículo 8 de la Constitución Política de la República establece que la publicidad de los actos del Estado no es absoluta, pues mediante una ley de quórum calificado puede determinarse su reserva; que el artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.285 previene que cumplen con la exigencia de constar en ley de quórum calificado los preceptos legales que se hallaban vigentes con anterioridad a la promulgación de esa ley; que el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado cumple con ese requisito y debe ser aplicado, norma que impone al Consejo un deber de reserva amplio que alcanza a sus profesionales como al órgano mismo y cubre toda la información de que ellos disponen, de modo que la solicitada por el particular está amparada por ese deber de reserva.

En cuanto a lo expuesto en el recurso declaran que estarán a lo dicho en el fallo, en especial en cuanto a la comprensión hermenéutica de las normas aplicables al caso, la que difiere de la de los recurrentes, manifestando que estiman que su interpretación de ellas se apoya en fundamentos de hecho y de derecho plenamente aplicables a la cuestión controvertida, sin vulnerar su texto de modo alguno.

Por último, estiman que no han incurrido en faltas o abusos graves, dado que el quejoso sólo funda su

recurso en una diversa tesis jurídica, limitándose el fallo a aplicar o interpretar textos normativos vigentes.

DÉCIMO TERCERO: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

DÉCIMO CUARTO: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o abuso graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

DÉCIMO QUINTO: Que en el presente caso el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos -al decidir como lo hicieron- hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

DÉCIMO SEXTO: Que lo anterior no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los funcionarios reclamados.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se rechaza el recurso de queja interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 20.

Acordada contra el voto del Ministro señor Muñoz, quien fue de parecer de acoger el recurso en examen, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1°.- Que el derecho al acceso a la información pública encuentra sus orígenes en las demandas de los pueblos por conocer los fundamentos de las determinaciones de las autoridades, evolucionando en su reconocimiento por el derecho positivo (Ley Sueca de 1766) y dotándole de contenido por la doctrina, la jurisprudencia y declaraciones especializadas sobre la materia. Es así como surgen los conceptos de libertad de prensa, libertad de información y libertad de expresión, todos conceptos desarrollados en instrumentos internacionales como la Resolución 59 (I), de 14 de diciembre de 1946 dictada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la que se señala:

"La libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas" y la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19°) y a partir de ahí, en el resto de las Convenciones sobre Derechos Humanos, a saber, artículo 10° de la Convención Europea de Derechos Humanos; artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 19° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos mediante los cuales se consagra el derecho a la libertad de expresión con conceptos que incorporan el derecho a investigar y recibir informaciones; libertad de investigación y libertad de buscar, recibir y difundir informaciones, reconociéndose, en consecuencia, un derecho a exigir información cuando ésta recae sobre temas de interés público.

En el concierto Latinoamericano la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-5/85 expuso que: "el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a buscar y ya recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la

persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto".

Es siguiendo dicha argumentación que la Corte Interamericana, el 16 de septiembre de 2006, en el caso "Claude et. Vs Chile", da por acreditado que el Estado demandado ha vulnerado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en tanto dicho derecho importa "no sólo el derecho a la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también del derecho y libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole", con lo cual la garantía ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona puede tener acceso a esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto, información que 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; su entrega, por ende, permite que dicha información circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla, todas razones que condujeron a que en su resolutive 7, por unanimidad se condenara a que: "El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho a acceso a la información bajo el control de Estado, de acuerdo al deber general de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 161 a 163 y 168 de la presente Sentencia".

2°.- Que de lo que se viene expresando es posible señalar que, desde el punto de vista del derecho interno del Estado, se puede sostener la vinculación de los instrumentos internacionales suscritos por Chile, que no tienen el carácter de tratados solemnes, puesto que les ampara la normativa general del tratado marco que está constituida por la Carta de las Naciones Unidas, orientada por los factores que llevaron a constituirlos.

3°.- Que nuestro país desde los primeros textos constitucionales reconoció la existencia de ciertos derechos consustanciales a las personas, es así que al interior de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sobre la base de la redacción de una norma que obligara a respetar los derechos de las personas y limitara la soberanía, se inicia un intercambio de opiniones, señalando el comisionado Jaime Guzmán Errázuriz que: "La soberanía tiene un solo límite fundamental que es el derecho natural. Concuera en no decirlo como tal, porque es una expresión vaga, para muchos doctrinaria y tal vez innecesariamente conflictiva. Pero si se podría hablar del respeto a los derechos fundamentales que arrancan de la naturaleza humana. Ese le parece que es un límite a la soberanía", concluyendo el presidente señor Ortúzar que la disposición propuesta es de extraordinaria importancia, pues "conforma un régimen en la Carta Fundamental que ni siquiera por vía de la reforma constitucional o por la del plebiscito podría destruirse" (Sesiones 48 y 49, de 25 y 27 de junio de 1974), consideración que se tiene presente al formular la norma del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República de 1980. Esta construcción determinó que esta Corte Suprema haya expresado en innumerables fallos que: "de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos" (Revista Fallos del Mes N° 446, enero de 1996, sección criminal, fallo 1, considerando cuarto, página 2066), construcción supraconstitucional que importa incluso reconocer que los derechos humanos están por sobre la Constitución Política de la República, entre ellos los que se encuentren en tratados internacionales, no por estar dichos derechos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales, los que siempre tendrán rango legal y deberán ser aprobados por el quórum respectivo, sino por referirse a derechos esenciales, en lo cual existe concordancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Esta decisión se enmarca, además, en el hecho reconocido y aceptado por nuestro país, que ante la inobservancia del derecho internacional, los tribunales internacionales no se constituyen en una instancia revisora del mérito del proceso, sino que se limitan a declarar la transgresión, responsabilizando al Estado, al que le imponen adopte las medidas pertinentes para reparar a los afectados, que es justamente el objetivo de la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso de "Claude et. Vs Chile", elemento que sin duda debe tenerse presente al momento de resolver los conflictos particulares, de hecho en cumplimiento de lo anterior es que esta Corte ha debido emitir informes a la Cancillería para explicar el proceder de los tribunales ante casos concretos, los que han sido sometidos a la jurisdicción de la Comisión y Corte Interamericana de Justicia.

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que los estados deben disponer de medios idóneos de investigación, respondiendo a parámetros de eficiencia y no de formalidad, reprochando la inhibición de mecanismos que fueron diseñados teóricamente (Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, considerandos 119, 167 y 178).

4°.- Que en este contexto se hace posible sostener que en el sistema jurídico interno la Constitución Política de la República garantiza en el numeral 12° del artículo 19 "La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado", agregando en su numeral 14° el artículo en comento "el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes", garantías de las cuales se deriva, como lo señala la jurisprudencia internacional citada, el derecho a exigir información a la autoridad.

5°.- Que con fecha 14 de diciembre de 1999 se publica la Ley N° 19.653 sobre "probidad administrativa aplicable a los órganos de la administración del Estado" que incorpora los principios de probidad, transparencia y publicidad, principios que posteriormente, 17 de noviembre de 2001, se incorporarían a la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.

El 29 de mayo de 2003 se publica la Ley N° 19.880 sobre "procedimientos administrativos" en la cual se incorpora el principio de publicidad.

6°.- Que el derecho al acceso a la información pública encontró su reconocimiento positivo en nuestra Constitución por medio de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, de 26 de agosto de 2005, que importó la modificación del inciso segundo del artículo 8° de la misma, disponiendo:

"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, seguridad de la Nación o el interés nacional", cuestión que se condice con el hecho de ser Chile una República democrática, tal y como se afirma en el artículo 4° de la Constitución Política y es, dicho derecho, una manifestación y forma parte, por ende, del derecho a la libertad de expresión consagrado en el numeral 12° del artículo 19 de la misma norma fundamental, ello pues de nada sirve que se asegure la libertad de emitir opinión y la de información si no se reconoce que los destinatarios tienen, a su vez, el legítimo derecho a acceder a una información oportuna, veraz y completa.

7°.- Que el artículo 5° de la Ley N° 20.285 dispone:

"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." Por su parte la norma del artículo 10 establece:

"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." 8°.- Que teniendo en consideración lo que fue la tramitación del proyecto de ley, el artículo 5° establece el principio de transparencia y el 10° regula el derecho a la información pública; el primero desarrolla el contenido de la función de transparencia y presume pública la información que obre en poder de la Administración, cualquiera sea su forma, origen, fecha o clasificación, el segundo "consagra el principio general de que toda persona tiene el derecho de solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración, en la forma que establece esta ley".

Dentro de lo que fue la tramitación del proyecto se explicó por el Subsecretario del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que el derecho de acceso a la información se configura "basándose en los siguientes elementos:

- En primer lugar, el sujeto activo de este derecho, o sea el que puede pedir la información, es toda persona. Se termina con la calificación de interesado que exigía la Ley de Bases de la Administración.
- En segundo término, el sujeto pasivo de este derecho son la mayoría de los órganos de la Administración. Es decir, Ministerios, intendencias, gobernaciones, servicios, municipios, gobiernos regionales, la Contraloría General y las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.
- En tercer lugar, el objeto de este derecho comprende las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.
- En cuarto lugar, el proyecto establece como única causal para negar el acceso a la información, el secreto o reserva, ubicando su fundamento en el potencial daño para el cumplimiento de las funciones del órgano requerido, o que afecte los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional." 9°.- Que establecido el acceso a la información como garantía constitucional y desarrollado en la forma expresada por la ley, existe la posibilidad que la administración estatal se pueda ver favorecida por las eventuales limitaciones que el mismo constituyente imponga a su ejercicio.

Sin embargo y teniendo en consideración, tal como ya se señalara, que las garantías fundamentales están concebidas como barreras de protección para los ciudadanos respecto del accionar del Estado y no a la inversa, es que en el caso en concreto la excepción al ejercicio de la garantía, en tanto crea espacios de opacidad en el actuar de la Administración, debe estar no sólo contemplada en una ley de quórum calificado, sino que debe tener un carácter expreso y específico, requisitos copulativos que en el caso de autos no se cumplen.

Razonar en sentido inverso supone limitar, entonces, con base a una interpretación extensiva de las excepciones, el ámbito de protección que generan las garantías fundamentales, cuestión que no tiene

lógica si de lo que se trata es de garantizar a los ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos.

El principio de no regresión lleva a considerar que ampliados los márgenes de un derecho fundamental no es posible ya restringirlos, con menos razón por vía interpretativa.

El sistema de control de constitucionalidad de las normas legales permite la aplicación directa de la Constitución por los tribunales ordinarios, y además determinar el derecho vigente que tenga carácter pre constitucional e interpretar las leyes de la forma que tenga mayor coincidencia con la Carta Política. Sin embargo, esta función no puede extenderse considerando normas de menor jerarquía y de carácter postconstitucionales.

Resuelto por el constituyente que "son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos" no es posible relativizar su alcance. Es así como el mismo texto señala las excepciones a tal publicidad exclusivamente cuando pueda afectar el cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, que en el caso del Consejo de Defensa del Estado no es posible que acontezca, puesto que su accionar, como el de todos los órganos estatales, se rige por el principio de legalidad, pero especialmente en su caso le es consustancial dado que no puede realizar actuación alguna que se aparte de tal presupuesto.

10°.- Que, en todo caso, cualquier reglamentación que los preceptos legales hagan respecto de las garantías fundamentales o que desarrollen las limitaciones en los casos que lo autoriza, no podrán afectar la esencia del derecho, con mayor razón ningún precepto de menor jerarquía al legal, puede integrar la ley en este sentido, que está expresamente prohibido por el mismo constituyente (artículo 64 inciso segundo de la Constitución Política de la República). Esta congruencia la destaca la disposición cuarta transitoria de la Carta Fundamental, que reconoce valor a las leyes pre-constitucionales, "en lo que no sean contrarias a la Constitución".

11°.- Que, en concepto de este disidente, el Consejo de Defensa del Estado no puede asilarse en el secreto profesional, puesto que sus determinaciones deben ajustarse a la ley y deben ser conocidas de todos los afectados, ya que ello es propio de un Estado de Derecho, al cual es consustancial el principio de responsabilidad. Además, no es posible que bajo el amparo del secreto profesional desarrolle estrategias en perjuicio de su contraparte, mantenga en reserva antecedentes o elementos de juicio, en razón que su defensa siempre debe estar en consonancia con la verdad, poniendo a disposición del juez todos los antecedentes con los que cuente en relación al caso, no le resulta lícito a dicho órgano, como no le es permitido al Estado mismo, litigar en contra de los ciudadanos como un individuo más, tiene estándares de probidad y excelencia superiores, esto mismo lleva a que sus deliberaciones y actos puedan ser conocidos por todos los interesados, como si se hicieran directamente ante la ciudadanía, de quien derivan sus atribuciones y facultades, sin que le sea permitido ocultar ningún análisis o antecedente que no quede comprendido en las excepciones constitucionales.

12°.- Que la cuestión a resolver no se refiere al juego de distintas disposiciones legales, sino a determinar si el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado es contrario a la Constitución, en el caso de autos, al artículo 8° inciso segundo de la Carta Fundamental.

La respuesta se impone sin ningún tipo de dudas. El secreto o reserva está regulado respecto de los funcionarios profesionales que integran el organismo, no en relación al órgano en sí mismo. En efecto, corresponde descartar que la publicidad de las actas del Consejo afecte el debido cumplimiento de sus funciones, puesto que ha adoptado sus determinaciones con entera libertad, las ha ejecutado y generado con sus profesionales relaciones funcionales según esas determinaciones.

Las consecuencias de una determinación contraria llamarán a amparar con la reserva y limitar la publicidad de los actos, fundamentos y procedimientos desde que se reclame por cualquier afectado o

interesado, puesto que desde esa ocasión se inicia la defensa de la autoridad, conclusión que repugna a toda interpretación, no puede entenderse que iniciado un procedimiento en resguardo de los intereses de los administrados, esta circunstancia le prive del acceso a los elementos de juicio destinados a fundar su defensa. Un acto propio le traerá consecuencias perjudiciales, sería la conclusión, conclusión que ciertamente el ordenamiento jurídico no puede tolerar.

13°.- Que sin perjuicio de lo hasta aquí razonado, este disidente es de parecer de dejar asentado, además, que la reclamación de ilegalidad deducida por el Consejo de Defensa del Estado no ha debido ser acogida, desde que las diversas materias de cuya publicidad se discute en autos no se encuentran sometidas, todas ellas, a un mismo tratamiento.

En efecto, aquellas referidas a las seis primeras, vale decir, las que aluden a la identificación de la víctima, a la del delito, a la del rol de la causa, a la copia de la sentencia condenatoria penal, a la copia de la sentencia, conciliación, avenimiento o transacción civil y al monto de la indemnización, si la hubiere, tienen un régimen diverso de la última, esto es, de aquella relacionada con el Acta del acuerdo del Consejo de Defensa del Estado en que se definió la procedencia de la respectiva indemnización, pues aquéllas corresponden a información de suyo pública, en cuanto derivan de procesos judiciales, especialmente si se encuentran terminados por sentencia firme, de modo que no es posible entender, de manera alguna, que se hallan sujetas a alguna clase de reserva o secreto. En cuanto al último punto objeto del requerimiento de publicidad, resultan suficientes para desestimar su confidencialidad las argumentaciones vertidas en los fundamentos primero a décimo del presente voto de minoría.

Reafirma la conclusión expuesta lo aseverado por la defensa del Consejo para la Transparencia en estrados, en el sentido de que los sentenciadores no se hicieron cargo en su fallo de los datos correspondientes a las seis primeras categorías citadas, pues sólo centran sus argumentos en torno a la última, omisión que impide entender que han sido satisfechos los estándares propios de una sentencia judicial, máxime si mediante ella se reconocen o imponen límites a una garantía constitucional como aquella de que se trata en autos, y que, al contrario, lleva a concluir que en la especie se ha incurrido en las faltas o abusos que se reprocha a los sentenciadores.

14°.- Que a mayor abundamiento, cabe resaltar que, como lo expuso en estrados la defensa del quejoso, lo que verdaderamente hacen los sentenciadores al resolver es razonar conforme a los fundamentos propios de la causal prevista en el artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285, y no los de la establecida en el N° 5, aun cuando formalmente es a esta última a la que se refieren, pues lo que en definitiva resguardan es el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido. En ese sentido, el cimiento último de la decisión recurrida se apoya en la certeza de que la información contenida en las actas de que se trata (únicos antecedentes concretos a los que se hace efectiva alusión) puede afectar dicho objetivo, pese a que los mentados documentos no han sido puestos a disposición ni de la quejosa ni de la Corte de Apelaciones, de lo que se deduce que no es posible establecer con certeza por la jurisdicción, de manera alguna, que la información en cuestión dañe efectivamente, o esté en situación de poder hacerlo, el funcionamiento del órgano Consejo de Defensa del Estado.

Lo anterior queda en evidencia desde el momento que la alegación del Consejo de Defensa del Estado por la cual se opone a la entrega de la información se sustenta en el artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285 y solamente especifica que su oposición se funda en el artículo 21 N° 5, por ser funcional a la norma del artículo 28 inciso segundo de la ley, alteración o cambio que genera incongruencia entre la defensa y la decisión del tribunal, el cual pretende salvarla citando la causal modificada del artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, ponderando la causal del N° 1, según se ha expresado.

15°.- Que, asimismo, es del caso destacar que, a juicio de quien suscribe este voto de minoría, los sentenciadores también han incurrido en un error al condenar al reclamado al pago de las costas, toda vez que éste no es un litigante propiamente en la causa, en el sentido de que no es contraparte del

Consejo de Defensa del Estado. Más aún, resulta evidente que el quejoso al decidir el contencioso-administrativo propuesto ha ejercido jurisdicción y que se ha limitado a actuar dictando la resolución reclamada porque es la ley quien le ordena hacerlo. Por último, aparece con nitidez que su Director se ha limitado a ejercer la facultad que le reconoce el ordenamiento jurídico de representar a dicho organismo, que corresponde a un servicio público descentralizado, motivos por los cuales ha debido decidirse la liberación de dicha carga.

16°.- Que con el mérito de lo expuesto y a juicio de este disidente no procede sino desechar el planteamiento sostenido por el Consejo de Defensa del Estado y acoger, en consecuencia, el recurso de queja intentado.

Agréguese copia de esta resolución al expediente traído a la vista, el que será devuelto en su oportunidad.

Regístrese y archívese.

Redacción a cargo del Ministro Suplente Sr. Pfeiffer y del voto disidente su autor.

Rol N° 8517-2012.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R., y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios. Santiago, 25 de junio de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinticinco de junio de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.