
JURISPRUDENCIA DE INTERÉS

DERECHO ADMINISTRATIVO

Corte Suprema

Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia

28 de noviembre de 2012

RECURSO PLANTEADO: *Recurso de queja.*

DOCTRINA: *Las actas del Consejo y de los Comités del Consejo de Defensa del Estado (CDE) están resguardadas por el secreto profesional que tiene el CDE en su calidad de abogado del Fisco (de acuerdo al artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE y 7° del Código de Ética del Colegio de Abogados). La reserva de estos antecedentes está amparada por la norma del artículo 21 N° 1 letra A) de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública. Sostiene la sentencia que teniendo el CDE por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado, la publicidad de los antecedentes que obren en su poder y que él mismo genere, en el marco de la decisión de defensa, importa una violación al secreto profesional y con ello al derecho de defensa, cuestión que se traduce en la afectación directa a la función del órgano, generándose a su respecto la causal de reserva o secreto contemplada en la ley.*

En idéntico sentido se pronuncian las sentencias, de igual fecha, dictadas en las causas roles N°s 2.582-2012 y 2.423-2012.

Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil doce.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos rol N° 2788-2012 comparece don Leonardo Corral Arancibia, abogado, en representación del Consejo de Defensa del Estado, y deduce recurso de queja en contra de la Ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago doña María Soledad Melo Labra, el Fiscal Judicial don Juan Escandón Jara y el abogado integrante don Eugenio Benítez Ramírez. Se argumenta que los recurridos incurrieron en falta o abuso grave al dictar la sentencia de veintinueve de marzo pasado en la causa rol 7330-2011 de ese Tribunal por la que rechazaron el Reclamo de Ilegalidad deducido por su parte en contra de la Decisión de Amparo C-690-11, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión de 6 de septiembre de 2001, que acoge parcialmente el amparo por denegación de información deducido por Daniel Vásquez Medina y, en consecuencia, se ordenó la entrega del acta de sesiones de su Comité o Sección Penal, de fecha 6 de mayo de 2004, en lo relativo a las causas Roles 5327-1 y 2717-4, ambas seguidas ante el 32° Juzgado del Crimen de Santiago; y aquella en que acordó intervenir en la causa Rol 1456-03, seguida ante el Juzgado de Letras de Tomé, en querella interpuesta en contra del reclamante por la Superintendencia de Quiebras.

Segundo: Que –refiere el quejoso– los jueces recurridos incurrieron en falta o abuso grave en la dictación de la resolución de veinticinco de marzo pasado por cuanto, sin consideración jurídica alguna y con grave infracción de texto expreso constitucional y legal, declararon improcedente el Reclamo de Ilegalidad interpuesto, manteniendo lo resuelto por el Consejo para la Transparencia que, a su vez, con idénticas vulneraciones impuso la exhibición y entrega al solicitante de información calificada de reservada y secreta.

Expone que la sentencia sostuvo, en sus considerandos séptimo a décimo: “7°.- Que, el citado artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, fundamento legal del Consejo de Defensa para oponerse a la publicidad, no se refiere en modo alguno a las Actas del

Consejo, ni a sus datos o informaciones, que en todo caso, en cuanto a las que motivan el Recurso, no son conocidas por esta Corte, sino que se refiere a las personas, no necesariamente abogados, que se desempeñan como profesionales o funcionarios, los cuales están obligados a mantener reserva respecto de trámites, documentos, diligencias e instrucciones. La norma indicada afecta a personas y no a la Institución en su relacionamiento con los ciudadanos. 8°.- Que, no existiendo norma explícita al respecto, que declare con precisión que las Actas de que se trata son secretas porque lo contrario afectaría el cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, o los derechos de las personas o la seguridad de la Nación o el interés nacional, como lo previene el artículo 8° de la Constitución, a lo menos toca al juzgador, determinar si el contenido de tales Actas puede causar los daños que se precaven, lo que no puede hacerse en modo alguno, en ausencia de las mismas. 9°.- Que, en consecuencia, debido a que la publicidad de los actos de la administración tiene rango constitucional, las excepciones deben examinarse restrictivamente, y sólo pueden darse por concurrentes, cuando ello ha quedado establecido de un modo fehaciente e indubitado, lo que no ocurre en la especie. 10°.- Que, por lo expuesto, ha de concluirse que la impugnada actuación del Consejo para la Transparencia, se encuentra bien fundada en los hechos y el derecho, particularmente en lo dispuesto por los artículos 32 y 33 de la Ley 20.285.”

El fallo recurrido sostiene también que, en su oportunidad, el Consejo de Defensa del Estado, dando respuesta a la solicitud de información, sostuvo su improcedencia de acuerdo a la causal contemplada en el artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley sobre acceso a la información pública, esto es, “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales” pues la publicidad del contenido de los documentos solicitados constituye un riesgo cierto para la estrategia judicial de los intereses del Estado de Chile, dado que contienen los fundamentos de las decisiones adoptadas y, por lo mismo, su divulgación podría afectar el debido cumplimiento de sus funciones.

Igualmente se razona sobre la causal de denegación de información contemplada en el numeral 5° del artículo 21 de la Ley sobre acceso a la información pública, la cual se configura “Cuando se trata de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política de la República”, ello pues la información requerida se encuentra amparada por el derecho/obligación de secreto profesional, resguardado tanto por la Constitución como por las leyes.

Sostiene el recurrente que el marco constitucional, legal y de regulación ética del ejercicio de la profesión de abogado está dado por los artículos 8 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; el artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado; los artículos 231 y 247 del Código Penal; la normativa contenida en los artículos 5, 10, 20, 21 N° 1, 2, 4 y 5, y 1° Transitorio de la Ley 20.835 sobre acceso a la información pública; y lo estatuido en los artículos 7, 46, 47, 63 y 64 del nuevo Código de Ética del Colegio de Abogados, normas que regulan la procedencia de la entrega de antecedentes que obran en un proceso criminal, en etapa de sumario.

Refiere que la causa criminal Rol N° 1456-03 seguida ante el Juzgado de Letras de Tomé, en la cual incide el amparo, se encontraba a la fecha en estado procesal de sumario, etapa que conforme a la legislación aplicable tiene por objeto la determinación del hecho punible y la participación que en el mismo se le pueda imputar a una persona, fase procesal que de conformidad con el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal es secreta, razón por la cual resulta improcedente sostener que no se pone en riesgo la estrategia judicial, pues de la actitud procesal que pueda adoptar el Consejo de Defensa del Estado, en lo concerniente a la defensa de los intereses del Fisco, dependerá el resultado de las pertinentes investigaciones y eventualmente su intervención en procesos en los cuales no se ha hecho parte. Es en la etapa de sumario en la cual se delinea el trazado de la defensa judicial de la parte pretensora y, por tanto, la solicitud de antecedentes debe seguir su cauce legal cual es la solicitud del conocimiento de sumario, pues de otra manera se impone una carga al Consejo de Defensa del Estado que sólo puede ser establecida por los Tribunales de Justicia.

Precisa que, formalmente, cada uno de los Comités que conforman el Consejo de Defensa del Estado es el ámbito propio en el cual se genera el debate y discusión de las causas judiciales en las cuales el Estado tiene interés, de los hechos y su marco jurídico, y las motivaciones y conveniencias legales y prácticas que llevan a adoptar una determinada decisión de defensa jurídica. Por ello resulta evidente que la exposición de las motivaciones y conveniencias legales y prácticas que llevan a adoptar una determinada decisión de defensa jurídica, a la actual o eventual contraparte procesal resulta, a los menos, inapropiada, pero por sobre todo, no procede dado el marco jurídico, más aún cuando la información solicitada era respecto de un juicio pendiente dirigido en contra de quien la solicita.

Refiere que el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal consagra el secreto del sumario, secreto que abarca, también, la divulgación pública de los antecedentes que obran en el proceso, secreto que se vería transgredido con la carga impuesta al Consejo de Defensa del Estado.

Precisando las causales del recurso explica el quejoso que la falta o abuso grave se deriva de la carencia absoluta de consideraciones que sustenten lo resuelto, por una parte; y, por otra, de la manifiesta vulneración y desconocimiento del texto y sentidos expresos de la Constitución Política de la República y de la ley que garantiza el secreto de la información.

Refiere que no existe en la sentencia fundamentación alguna que permita vislumbrar el razonamiento que siguió el sentenciador, de modo que se infringe, también, la forma de dictación de las sentencias contenida en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y en el Auto Acordado sobre la materia, cuyo incumplimiento afecta el derecho al debido proceso y a la debida defensa, como también la exigencia que la sentencia sea motivada.

En lo que respecta a la vulneración y desconocimiento del texto y sentido de la Constitución en lo que dice relación al secreto de la información, expone que, pese a reconocerse en el fallo que el artículo

8° de la Carta Fundamental admite situaciones de excepción a la publicidad dadas por la existencia de una ley de quórum calificado, ignora absolutamente la garantía del artículo 19 N° 3, especialmente lo relativo al derecho a defensa y su relación con el secreto profesional, al igual que los artículos 61 de la Ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado y 231 y 247 del Código Penal, así como también las normas establecidas en el nuevo Código de Ética del Colegio de Abogados.

La esencia del debate, según se expone en el recurso, versa sobre la obligación de secreto profesional que obliga al Consejo de Defensa del Estado y a sus profesionales y funcionarios a guardar reserva de los antecedentes de que conozca en el ejercicio de sus funciones, obligación que constituye la causal de reserva de información contemplada en el N° 5 del artículo 21 de la ley tantas veces citada, esto es, “cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política de la República”.

Se afirma que el principio general de publicidad de la información pública consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política de la República admite causales de reserva contempladas en la misma norma; sin perjuicio, ellas no son las únicas. En este sentido afirma que el secreto profesional —como parte del derecho a defensa jurídica— constituye un límite o excepción al mismo y también el sustento del reclamo y del recurso de queja.

El conflicto, aparente, se situaría entre la Ley N° 20.823 que regula la forma en que se materializa el principio general de publicidad de los actos administrativos y los artículos 231 y 247 del Código Penal y 61 de la Ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado que constituyen el resguardo legal del derecho a defensa jurídica y del secreto profesional.

Refiere que el artículo 19 N° 3 de la Constitución consagra el derecho a defensa jurídica o defensa técnica, el que incluye como una de sus expresiones el secreto profesional del abogado, mediante el cual se brinda adecuada protección a las comunicaciones con su cliente,

de modo que cualquier perturbación o amenaza al mismo importa una afección a la garantía.

Agrega que el nuevo Código de Ética del Colegio de Abogados –en su artículo 7º– dispone que el abogado debe estricta confidencialidad a su cliente, agregando que en su cumplimiento debe él exigir se le reconozca confidencialidad que se extiende a toda la información relativa a los asuntos del cliente que el abogado ha conocido en el ejercicio de su profesión. Dicho cuerpo consagra, además, el deber de cautelar el secreto profesional para lo cual debe actuar en consonancia de ello, incluyendo, de conformidad con el artículo 64, que el mismo se extiende a los documentos y demás soportes que contengan información confidencial, de lo cual se desprende que el secreto profesional es tanto un deber como un derecho.

Dado lo anterior es que no sería efectivo, como lo plantea el Consejo para la Transparencia, que los abogados funcionarios públicos no puedan excusarse en el secreto profesional para negar el acceso a información pues de conformidad con los artículos 3º, 7º, 46º y 47º del nuevo Código de Ética del Colegio de Abogados el deber de lealtad al cliente, de confidencialidad y secreto profesional se les aplica en tanto tienen la misma relación abogado – cliente y dicho deber es de carácter indefinido.

Plantea que efectivamente el Código de Ética señalado expone, en su artículo 48, que la obligación del abogado funcionario de revelar o entregar la información de que dispone en razón de esa función, significa que no puede excusarse de cumplir ese deber a pretexto de su calidad profesional de abogado. Sin embargo, dicha obligación genérica de transparencia está limitada en lo que dice relación con el resguardo de los antecedentes necesarios para defensas jurídicas y judiciales para el debido cumplimiento de las funciones del órgano y el interés nacional, limitación que justamente se encuentra reconocida en el artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado.

Por lo demás, de la discusión sostenida al momento de redactar el actual Código de Ética se desprende que la relación existente entre el Consejo de Defensa del Estado, en tanto representante judicial del

Fisco de Chile y sus servicios públicos, es análoga a la relación abogado cliente, con lo cual el deber de confidencialidad es el mismo que tiene un abogado particular para con su cliente.

En complemento, explica el quejoso, el hecho que a todo empleado público, conforme lo dispone la letra h) del artículo 55 del Estatuto Administrativo, le está vedado revelar asuntos que tengan carácter reservado en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones aplicables, si lo hace, compromete gravemente su responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la responsabilidad penal contemplada en los artículos 231 y 247 del Código Penal.

En lo que respecta a la afirmación sostenida en el fundamento 8º de la sentencia dictada por los jueces recurridos, relativa a “que no existiendo norma explícita al respecto, que declare con precisión que las Actas de que se trata son secretas porque lo contrario afectaría el cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, o los derechos de las personas o la seguridad de la nación o el interés nacional, como lo previene el artículo 8º de la Constitución, a lo menos toca al juzgador, determinar si el contenido de las tales Actas pueden causar los daños que se precaven, lo que no puede hacerse en modo alguno, en ausencia de las mismas”, ella es arbitraria pues las actas tienen el resguardo del secreto dada la naturaleza pluripersonal del Consejo de Defensa del Estado los comités configuran el ámbito propio del debate y discusión jurídica, de mérito, oportunidad, conveniencia y estrategia a asumir en las causas judiciales en la que el Estado tiene interés, por lo que la exposición de las mismas a la actual o eventual contraparte procesal resulta contraria al resguardo del principio del secreto profesional, pues la publicidad de estrategias de defensas tanto procesales como de fondo afectarían gravemente el derecho a defensa de su parte, pues ello equivale a obligar a un abogado a entregar, a hacer pública, su estrategia de defensa y las razones por las cuales ha elegido uno u otro camino frente a un determinado asunto. Al ser el Consejo de Defensa del Estado un órgano público afecta el carácter de secreto de las deliberaciones de los abogados en el marco de sus comités donde diseñan estrategias y argumentos jurídicos a fin de representar de mejor forma los intereses de su cliente, para este caso, el Estado.

Por lo anterior es que la decisión de si un acta tiene o no incidencia en el cumplimiento de las funciones del respectivo órgano es una determinación de cada órgano y no de un tercero externo. Así, no es aceptable que el Consejo para la Transparencia se subroge en la persona del abogado para decidir qué antecedentes ameritan o no la protección del secreto profesional, debiendo para realizar dicha función, violarlo de partida.

Precisa que el artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado, que es de quórum calificado, dispone que los “profesionales y funcionarios que se desempeñen en el Consejo de Defensa del Estado cualquiera sea la naturaleza de su designación o contratación, están obligados a mantener reserva sobre trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionadas con los procesos o asuntos en que intervenga el servicio”, de lo que se desprende que la relación que existe entre los abogados del Consejo y el Servicio es idéntica a la de un abogado con su cliente, y, en consecuencia, le son aplicables las normas de secreto profesional, pues de hecho la violación a dicha norma importa la comisión de delito de prevaricación y violación de secreto. Resulta absurdo concluir, como lo hace el Consejo para la Transparencia, que el secreto profesional obliga sólo a los funcionarios, pero no al Órgano y su jefatura, quienes en consecuencia sí estarían obligados a entregar esa misma información. El órgano no tiene existencia sin sus funcionarios y la jefatura también corresponde a un funcionario, por lo que el Consejo para la Transparencia no puede obligar a tales funcionarios, o a quien ejerce el cargo de jefe superior del servicio, a cometer un delito.

Por lo demás, en el caso de autos lo pedido influye en un juicio seguido en contra del requirente, quien es la persona en contra de quien se dirige la persecución penal.

Afirma, además, que existen causales que impiden la entrega de información, entre las cuales se encuentra la establecida en el artículo 21 N° 5 de la ley del ramo que expresa que serán secretos o reservados, los documentos, datos o informaciones, cuando una ley de quórum así lo haya declarado, de acuerdo a las causales del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

En su oportunidad el Consejo para la Transparencia desechó la procedencia de esta argumentación como parte de la fundamentación de la causal del numeral 1º del artículo 21, debiendo haber reconducido la misma al análisis de la causal quinta del mismo artículo y en virtud de ello haber resuelto el conflicto aplicando la preeminencia del secreto profesional, secreto que –como ha sostenido el propio Colegio de Abogados– se extiende a todo hecho, circunstancia, documento, dato o antecedentes que hubiere conocido el abogado en virtud de su encargo.

En el mismo sentido, refiere el quejoso, se expresa el artículo 21 N° 1 letra a), norma que señala que cuando su publicidad, comunicación o conocimiento, referidos a documentos, datos o informaciones, afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales, los mismos han de ser secretos o reservados.

Plantea que dicha causal –artículo 21 N° 1 letra a)– fue deducida sólo a título informativo, sin que constituyese fundamento del reclamo, sin perjuicio de señalar que la información solicitada consiste en antecedentes directamente vinculados con el juicio criminal, en actual tramitación, en contra del solicitante.

Expresa que en sentido contrario y entrando al análisis de fondo los señores Ministros de la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones, en fallo de 13 de marzo pasado, concluyeron que las normas que rigen el secreto profesional y particularmente el artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado resulta aplicable al caso, por lo cual al fallar como lo han hecho los recurridos han incurrido en falta o abuso grave, ignorando absolutamente la garantía constitucional del artículo 19 N° 3º de la Constitución Política de la República en lo relativo al derecho a la defensa y su relación con el secreto profesional, como asimismo las normas contenidas en el nuevo Código de Ética del Colegio de Abogados, razones todas por las cuales solicita se ponga pronto remedio a la falta o abuso grave cometido, y se resuelva dejarla sin efecto, al igual que la decisión del Consejo para la Transparencia a que se

hace referencia, ordenando —en su reemplazo— que no procede disponer la entrega de la información requerida, sin perjuicio de la adopción de las medidas que se estimen conducentes y de la aplicación de las sanciones disciplinarias que se pudieren considerar.

Tercero: Que al informar los jueces recurridos exponen que el quejoso plantea una verdadera apelación del fallo, pues haciendo nuevamente la argumentación de fondo argüida al momento de plantear el reclamo solicita sea dejado sin efecto, con lo cual la falta consiste en no habersele otorgado lo pedido en el reclamo, en razón de haberse adoptado una interpretación diversa a la planteada por la parte, lo que debiera conducir a la declaración de inadmisibilidad en la revisión del recurso.

En cuanto al fondo la sentencia se atiene a lo estipulado en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, que indica que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva de aquellos o éstos, refiriéndose a los actos y resoluciones de los órganos del Estado.

Una ley es lo que dice la Constitución Política de la República y es por ello que, luego de citar veintiocho disposiciones legales e interpretarlas en el sentido que indica llega a la conclusión que en el fallo se estima errada.

La norma sobre la que se construye la alegación del secreto profesional, artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado, sólo impone un deber de reserva a los funcionarios del servicio, es decir, se trata de una obligación de todo el personal, cuestión que por lo demás es de toda lógica y por ello acarrea responsabilidad penal, lo que no se condice con las actuaciones que, bajo la forma de actas que perfectamente equivalen a documentos, datos o informaciones, son referidos en el artículo 8° de la Constitución. Así la obligación de reserva no existe.

Por último, señalan que a falta de ley que consagre la reserva de las actas tampoco los juzgadores han tenido la oportunidad de calificar si su contenido tiene tal relevancia que importe, con su publicidad, afectar el cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado.

Luego estiman que no han incurrido en falta o abuso.

Cuarto: Que de lo relacionado en los motivos que anteceden se aprecia que las faltas o abusos graves que se atribuyen a los jueces recurridos se contraen a la vulneración de la garantía del secreto profesional de que es titular el Consejo de Defensa del Estado en tanto tiene una relación de abogado-cliente con los órganos de la administración, secreto que se extiende a las actas de los Comités en que orgánicamente funciona.

Quinto: Que previo al examen de las cuestiones jurídicas implicadas en la presente impugnación, ya sintetizadas precedentemente, es menester consignar que la Constitución Política de la República señala, en su artículo 8º, 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”.

También el Código Político asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (art. 19, N° 12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita– como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que, reconocido inicialmente a nivel legal fue posteriormente recogido por la reforma constitucional de agosto de 2005 como una de las bases de la institucionalidad o como un principio fundamental del Estado Constitucional democrático que funda el Código Político, en que la publicidad es la regla y el secreto la excepción.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios –tanto en sus contenidos y fundamentos– y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente.

En cumplimiento del mandato constitucional fue dictada la Ley de Acceso a la Información Pública (N° 20.285) que preceptúa, en lo que interesa, que “la función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella” (art. 3°). También que “el principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley” (art. 4). Por último, que “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. 5).

Por último, cabe observar que la referida legislación establece dos mecanismos de transparencia. Uno, denominado transparencia activa,

que consiste en la obligación de los órganos públicos de difundir o poner a disposición del público determinada información. Y transparencia pasiva, traducida en la obligación de entregar determinada información a los ciudadanos cuando éstos la soliciten. El legislador creó el Consejo para la Transparencia como un órgano de la Administración del Estado –con autonomía– con el fin de hacer efectivo el principio de publicidad previsto en la Carta Política y es en esa línea que lo dotó de facultades para conocer reclamos respecto de actos emanados de entidades que forman parte básicamente de la Administración del Estado.

Sexto: Que puede decirse, entonces, que el derecho de acceso a la información pública es un derecho implícito que, como otros –entre ellos el derecho a la identidad personal o al desarrollo libre de la personalidad– nuestro orden constitucional asegura a toda persona y, por tal consideración merece íntegra protección.

Séptimo: Que las consideraciones anteriores exhiben singular importancia para la resolución de la presente impugnación, desde que el Consejo de Defensa del Estado ha alegado que, de obligársele a revelar la información que ha recibido de su cliente, se arrastraría al abogado funcionario a cargo de la asesoría o defensa a la disyuntiva de tener que entregar la documentación o antecedentes que hubiere recibido de su cliente con quebranto del deber de confidencialidad y secreto profesional que el Código de Ética le impone.

Octavo: Que el quejoso ha sostenido que la decisión de no considerar las actas como documentos sujetos a secreto profesional, en virtud del objetivo dado por ley al Consejo de Defensa del Estado en relación al Fisco de Chile, constituye una falta o abuso grave, violentando con ello el derecho que le cabe al Estado de contar con una defensa jurídica en los términos garantizados en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Noveno: Que el secreto profesional constituye una obligación legal que tiene como sujeto pasivo a un profesional y que importa que el mismo no puede revelar lo que el cliente mantiene oculto y solamente ha permitido conocer al profesional para el mejor desempeño de su cometido

(Novoa Monreal, Eduardo, RDJ Tomo XLI, marzo a diciembre de 1944, N° a 10, pág. 85 – 100), reconociéndose su existencia a nivel legal en los artículos 231 y 247 del Código Penal, que sancionan la violación del secreto por el abogado o procurador y la violación del secreto por los que ejercen profesión que requiera título, respectivamente, excluyéndose las normas contempladas en los artículos 360 N° 1 del Código de Procedimiento Civil y 303 del Código Procesal Penal, pues las mismas sólo se limitan a consagrar la facultad del profesional para eludir declaraciones judiciales que puedan justamente comprometer el secreto; carecen, en consecuencia, del carácter imperativo como para calificarlas de normas sustantivas, lo que se hace extensivo al artículo 269 bis inciso final del Código Penal, que señala que están exentas de las penas —que establece la misma norma— las personas a que se refieren el inciso final del artículo 17 del Código Penal y el artículo 302 del Código Procesal Penal.

Décimo: Que el objeto del secreto profesional, en el caso de los abogados, encuentra su fundamento en el ejercicio mismo de la abogacía pues ella importa, principalmente, el informar al cliente lo que el derecho le exige en una determinada situación, señalarle qué debe hacer para pasar de su actual situación a otra deseada y hacer valer los derechos o pretensiones de los que goza en cada caso, para los cuales es necesario un acabado conocimiento de las situaciones fácticas que sólo el cliente puede otorgar, cuestión que importa tener acceso y conocer hechos no conocidos públicamente y que el cliente quiere mantener en dicha opacidad, todo ello enmarcado en una relación en que el cliente confía y tiene seguridad de que sus confidencias no serán objeto de difusión.

De lo dicho se desprende claramente que la existencia y reconocimiento del secreto profesional es una cuestión de interés público pues permite asegurar las condiciones que promuevan que el cliente dé acceso o informe al abogado las situaciones de hecho que permitan a dicho profesional una adecuada defensa de los intereses que le ha encomendado proteger, encontrando garantía en el sistema legal que dichos antecedentes quedarán resguardados por el secreto profesional.

Undécimo: Que si bien nuestra Constitución no tiene referencia directa al secreto profesional si se observa, por ejemplo, la Carta Española

de 1978 en su artículo 20 N° 1 letra d), dicho deber-obligación se encuentra subsumido como uno de los presupuestos del debido proceso, particularmente vinculado al derecho a defensa jurídica que toda persona tiene y que se encuentra garantizado en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, norma que importa asegurar las condiciones de libertad en las que debe verificarse la debida intervención del letrado en el procedimiento, elemento que constituye una pieza fundamental en el justo y debido proceso. Ello es así pues, sin una legítima expectativa de confidencialidad por parte del cliente, la confianza en que esa relación se basa se vería seriamente perjudicada y con ello su derecho a defensa técnica gravemente menoscabado.

Duodécimo: Que establecido lo anterior cabe señalar que la reglamentación precisa del secreto profesional de los abogados se encuentra en el Código de Ética Profesional dictado por el Colegio de Abogados de Chile, particularmente en su artículo 7°, que señala “El abogado debe estricta confidencialidad a su cliente. En cumplimiento de su obligación debe exigir que se le reconozca el derecho al secreto profesional con que la ley lo ampara. La confidencialidad se extiende a toda la información relativa a los asuntos del cliente que el abogado ha conocido en el ejercicio de su profesión”, norma que ha de ser relacionada con la letra a) del artículo 46 del mismo Código –en cuanto a la litis importa– que dispone: “El abogado debe abstenerse de revelar la información cubierta por su deber de confidencialidad, así como de entregar, exhibir o facilitar el acceso a los soportes materiales, electrónicos o de cualquier otro tipo que contenga dicha información y que se encuentre bajo su custodia”.

Así, el secreto profesional se extiende, entonces, a todos los antecedentes con que cuente el abogado y que digan relación con el encargo que ha recibido, extensión que ya ha sido reconocida en fallo de esta Corte de fecha 13 de mayo de 1954, en los autos caratulados “Guttman con Guttman” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. I, pág. 128, Vol. 51, 1954).

Decimotercero: Que de lo que se ha venido sosteniendo es posible concluir que al disponer el artículo 61 de la Ley Orgánica del

Consejo de Defensa del Estado que “Los profesionales y funcionarios que se desempeñen en el Consejo, cualquiera sea la naturaleza de su designación o contratación, estarán obligados a mantener reserva sobre los trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionados con los procesos o asuntos en que intervenga el Servicio, siéndoles aplicables las disposiciones del artículo 247° del Código Penal”, lo que está haciendo no es sino precisar la prohibición de publicitar la información que ha sido puesta en su conocimiento, pues la misma la han recibido en su calidad de abogados y, por ende, queda amparada bajo el secreto profesional.

Decimocuarto: Que si bien es efectivo que el Código de Ética Profesional –aprobado en su nueva versión el año recién pasado por el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile A.G. y que rige a partir del 1 de agosto de 2011– no puede estimarse una ley en sentido formal, desde que no ha sido dictado por el órgano legislativo con sujeción a los requisitos y al procedimiento de elaboración de la ley que para la validez de ésta prevé la Constitución Política de la República, sí lo es en un sentido material en cuanto sustantivamente impone normas de conducta generales, permanentes, abstractas y ciertamente obligatorias para todos los letrados del país, estén o no afiliados a la entidad gremial respectiva, más allá del órgano que en definitiva ejerza la tuición ética del profesional en el caso concreto, el Colegio Profesional correspondiente con sujeción al Reglamento de Disciplina que en éste rija o el tribunal especial que el Constituyente manda crear al legislador para que ante él se juzgue a los profesionales no afiliados, y, mientras éstos no se establezcan, a la justicia ordinaria.

Decimoquinto: Que entendidas con la fuerza indicada las normas relativas a la conducta ética que deben cumplir los profesionales que detentan un grado o título universitario, más allá de su afiliación al colegio profesional respectivo, toda vez que las mismas afincan su legitimidad general en el mínimo ético exigible a quienes han recibido un título para el ejercicio profesional a que se los habilita –en el caso de los abogados, prestando estos incluso el juramento que exige el Código Orgánico de Tribunales en su artículo 522 ante la Corte Suprema, con todas las implicancias que de ello se derivan–, habrá de entenderse también que las normas del Código de Ética que obligan a los abogados tienen para

todos estos fuerza vinculante, las mismas que este máximo Tribunal, como todo juez de la República, debe exigir en su estricto cumplimiento con el mayor rigor.

Decimosexto: Que en virtud de lo anterior la problemática no radica en establecer si las actas de los Comités, en los cuales funciona orgánicamente el Consejo de Defensa del Estado, se encuentran o no señaladas expresamente en el artículo 61 de Ley Orgánica del mismo Consejo, sino si las mismas se encuentran sujetas a reserva en virtud del secreto profesional.

Decimoséptimo: Que el supuesto básico para que se configure el secreto profesional, en los términos que se ha venido desarrollando, es la existencia de un deber fiduciario generado como consecuencia de la relación cliente - abogado, pues de no existir la misma dicho deber no se genera.

En este contexto resulta clarificador el contenido del artículo 2º de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, que señala que dicha institución “tiene por objeto principalmente la defensa judicial de los intereses del Estado”, es decir, el de hacer valer los derechos o pretensiones de los que goza el Estado respecto de una determinada situación, objetivo que —como ya se señalara precedentemente— constituye uno de los elementos fundamentales del ejercicio de la abogacía, cuestión que por lo demás quedó plasmada en la discusión que dio origen al Código de Ética Profesional (Acta N° 3. Sesión ordinaria 18.06.2008 de la Comisión de Ética y Código de Buenas Prácticas del Colegio de Abogados de Chile A.G.).

Decimooctavo: Que el artículo 48 del Código de Ética dispone que “El abogado que en el ejercicio de una función pública está sujeto a un deber legal de revelar o entregar la información de que dispone en razón de esa función no puede excusarse de cumplir ese deber a pretexto de su calidad profesional de abogado”, aun cuando esta norma lo que pretende es establecer que no por la mera calidad de abogado un funcionario público queda exento de la obligación de revelar o entregar información, la misma no se extiende y no puede ser interpretada como lo ha sostenido

el Consejo para la Transparencia al caso concreto en que el Consejo de Defensa del Estado, representado por su Presidente, se presenta en su calidad de abogado, toda vez que su función legal es el cumplimiento de su misión institucional cual es justamente la de representar judicialmente los intereses del Estado y, por ende, las vinculaciones que entabla con los órganos públicos es precisamente la de cliente - abogado, elemento necesario para que se genere el derecho/obligación de secreto profesional.

Dicha concepción fue justamente la que tuvieron en mente los redactores del Código de Ética del Colegio de Abogados A.G., quienes enfrentados a la redacción del artículo 48 expusieron, en la Sesión N° 16 de 29 de septiembre de 2008, “El primer objetivo, fue tratar de encontrar la mejor forma posible para expresar conceptualmente de modo preciso una cuestión ya debatida por el Consejo. Lo crucial del modo adoptado fue la consideración de relación abogado - cliente versus la relación funcional o de funcionario público. Las dos cosas no se excluyen ni se presuponen. Entonces el problema en orden es el siguiente: el abogado funcionario público, sí. Si es funcionario público, está sometido a deberes de divulgación que son especiales, sí. Pregunta: ¿en su oficio ejerció representación de intereses de clientes o tuvo otra función? Si tuvo otra función, no puede pretextar el deber de confidencialidad para eximirse del deber de divulgación. La idea es que los órganos públicos no contraten abogados para eximirse de los deberes de divulgación, y se debe pensar en el día de mañana también en los propios fiscales del Ministerio Público. La idea es que los abogados que desempeñen función pública sin representar clientes no pretexten la condición de abogados para eludir los deberes de divulgación o de revelación que imponen las reglas de orden público (...) La pregunta del día de mañana va a ser: el abogado fiscal respecto de la Municipalidad ¿es abogado de un cliente o no? Agregó que a él le parece que desde un punto de vista de las reglas de la Ética, la mejor manera en que se puede plantear el problema es preguntarse si en este caso se da la relación fiduciaria de abogado con cliente. Agregó que no le cabe ninguna duda, que tratándose del Ministerio Público y sus Fiscales no hay ninguna relación fiduciaria respecto a cliente alguno. Y respecto del abogado de la Municipalidad diría que en principio no, pero no se puede descartar que haya algún tipo de relación confidencial de abogado cliente en la posición que desempeña” (Consejero Sr. Antonio Bascuñán).

Más precisa resultó la intervención de la Consejera Sra. Olga Feliú, quien expresó, refiriéndose a la situación de abogados que prestan servicios a la administración: “Si a un abogado se le encarga una gestión profesional por un servicio público, por una empresa pública, por una Universidad, se le encarga una labor profesional, ese abogado tiene la obligación de reserva del N° 1, ese abogado no puede andar revelando cosas.”.

Concordando con lo anterior el Consejero Sr. Sergio Urrejola señaló que “le preocupaba el tema del 1.3 porque rápidamente van a llegar al tema del abogado-empleado, entonces el abogado público-empleado tiene unas normas éticas y el abogado empleado-particular tiene otras” y agrega que “a su juicio el abogado que ejerce como tal siempre, sea quien sea su empleador, sea quien sea quien lo contrate, sea trabajador asalariado o no, siempre está sujeto al secreto profesional con respecto a su cliente.”

Finalmente, y en lo que importa para la litis, el Consejero Sr. Antonio Bascuñán reiteró a modo de conclusión “la regla lo que hace es decir “en adelante tenga usted presente que necesita calificar la situación como si es una situación de la Regla 1.1” o que “la condición de abogado no basta”, que lo crucial es la existencia de la relación abogado-cliente. Por lo tanto habrá abogados en el desempeño administrativo que tienen casos con clientes y el Fisco puede ser un cliente, pero hay otros abogados que no tienen clientes y esos abogados no pueden ampararse en nuestra nueva regla 1.1 para introducir una alteración de sus deberes de funcionarios públicos”.

Decimonoveno: Que así las cosas es posible concluir que la relación que entabla el Consejo de Defensa del Estado con el Fisco de Chile es una relación cliente-abogado y en esta virtud los antecedentes que recaba quedan sujetos a secreto profesional, secreto que, como ya fuera establecido, forma parte del derecho a defensa garantizado en la Constitución Política de la República.

Vigésimo: Que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto el regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos

de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información. Entre estas últimas se encuentra la establecida en el artículo 21 N° 1 letra a) que contempla como causal de secreto o reserva en cuya virtud puede denegarse total o parcialmente el acceso a la información el que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente tratándose de antecedentes necesarios para defensas jurídicas.

Vigésimo primero: Que la situación referida en el fundamento precedente, que corresponde a la descrita en la letra a) del N° 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.085, es justamente la que acontece en el caso de autos, toda vez que teniendo el Consejo de Defensa del Estado por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado, la publicidad de los antecedentes que obren en su poder y que él mismo genere en el marco de la decisión de defensa importa, entonces, una violación al secreto profesional y con ello al derecho a defensa, cuestión que se traduce en una afección directa a la función del órgano, generándose a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en la ley.

Vigésimo segundo: Que el Consejo para la Transparencia ha alegado en estos autos que para decidir el amparo de acceso a la información se halla en el imperativo legal de examinar el contenido de los antecedentes solicitados al órgano del Estado requerido, por lo que éste en cualquier caso deberá enviárselos para su examen previo a fin de resolver si ordenará o no su entrega. En ese sentido reclama para sí el ejercicio de una facultad que estima privativa y excluyente de ponderación de toda la documentación e información que hubiere motivado su intervención, y sobre la cual, sostiene, está llamado a aplicar lo que denomina el “test de daños”, ponderación que importa discernir si la divulgación de ella –información– podría llegar a erosionar alguno de los bienes jurídicos protegidos por las causales de secreto o reserva que taxativamente la Constitución Política autoriza y que sólo el legislador de quórum calificado puede precisar –lo que hizo la Ley N° 20.285 en cinco numerales en su artículo 21–, casos en los cuales debe negar el acceso a los antecedentes solicitados, y si así no fuere ordenará su entrega.

Vigesimotercero: Que para descartar esa alegación basta considerar que el secreto profesional, del modo en que se ha venido conceptualizando, está garantizado a nivel constitucional y es precisado en el Código de Ética Profesional, por lo cual se vería seriamente conculcado si se admitiera que el Consejo de Defensa del Estado está obligado a remitir al Consejo para la Transparencia los antecedentes, documentación e informes que reciba para las asesorías, defensas o patrocinios que en cumplimiento de las obligaciones que le impone su ley orgánica debe asumir en favor de autoridades y órganos del Estado. Desde luego porque siendo un derecho constitucional implícito, asegurado a todos los letrados, pero que constituye para éstos a la vez un deber al que quedan sujetos, incluso, bajo sanción penal, el mismo no puede ser afectado por el requerimiento que haga un órgano que integra la Administración del Estado, como lo es el Consejo para la Transparencia, aun cuando la ley que lo estableció lo haya dotado de autonomía frente a los restantes órganos pertenecientes a la Administración, ya que constitucionalmente sólo mediante autorización judicial previa, la que en el presente caso no existe, podría permitirse un requerimiento tal. No es admisible entonces, porque carece de la facultad para ello, que el Consejo para la Transparencia recabe antecedentes que obran en poder del órgano del Estado encargado de la defensa fiscal y que de revelarse conduciría a la afectación de un bien jurídico de la más alta significación, el que sólo podría ceder eventualmente ante un requerimiento judicial.

Vigesimocuarto: Que el secreto profesional de los letrados así conceptualizado y dada su extensión se halla en íntima conexión con el derecho a la defensa jurídica, con la garantía que ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la intervención del letrado si ésta hubiere sido requerida, con la inviolabilidad de la documentación privada que con ese carácter fuere recibida por el abogado de su cliente y, en fin, con la libertad que constitucionalmente se le reconoce a aquellos para el ejercicio de su profesión.

Vigesimoquinto: Que el Consejo para la Transparencia ha sostenido, también, que dada la causal esgrimida por el Consejo de Defensa del Estado al momento de contestar el requerimiento de información, esto es, la contemplada en la letra a) del numeral 1 del artículo 21 de la ley

del ramo, se vería impedido en virtud del artículo 28 de recurrir ante la Corte de Apelaciones, pues esta última norma contempla una restricción a dicho recurso.

Vigesimosexto: Que al analizar la alegación referida en el fundamento precedente se hace necesario dejar establecido que el Consejo de Defensa del Estado al momento de interponer el Reclamo de Ilegalidad sostuvo que lo hacía en virtud de los numerales 1° y 5° del artículo 21, causal esta última a la que no se le aplica la restricción del artículo 28.

A lo anterior se adiciona el hecho de que esta Corte en tanto tribunal de justicia ejerce función jurisdiccional, la que consiste en la aplicación del derecho en relación con los términos fácticos en los que se plantea un conflicto jurídico entre partes, razón por la cual el tribunal goza de libertad al momento de aplicar el derecho invocado, ámbito en el que por cierto se encuentra lo relativo al ejercicio de las acciones.

Tales razones conducen a desestimar el planteamiento, de orden procesal, sostenido por el Consejo para la Transparencia.

Vigesimoséptimo: Que al no haber aplicado los jueces recurridos las normas expresas que se refieren a las causales de secreto o reserva han incurrido en falta o abuso grave que debe ser enmendado por esta vía.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se acoge** el recurso de queja deducido en lo principal de fojas 21, se deja sin efecto la sentencia de veintinueve de marzo de dos mil doce que rechazó el reclamo interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado y en su lugar se acoge el mismo declarándose que se deja sin efecto la Decisión de Amparo C-690-11, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión de 6 de septiembre de 2011, que acoge parcialmente el amparo por denegación de información deducido por Daniel Vásquez Medina y, en consecuencia, se deniega la entrega del acta de sesiones del Comité o Sección Penal del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 6 de mayo de 2004, en lo relativo a las causas Roles 5327-1 y 2717-4, ambas seguidas ante el 32°

Juzgado del Crimen de Santiago y aquella en que acordó intervenir en la causa Rol 1456-03, seguida ante el Juzgado de Letras de Tomé, en querella interpuesta en contra del reclamante por la Superintendencia de Quiebras.

Se previene que el Ministro señor Carreño estuvo por enviar los antecedentes al Tribunal Pleno en virtud de lo dispuesto obligatoriamente por el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, sin perjuicio de lo que aquél pueda resolver en cuanto a la procedencia de aplicar una medida disciplinaria.

Acordada contra el voto del Ministro señor Muñoz, quien fue de parecer de rechazar el recurso deducido por el Consejo de Defensa del Estado, fundado en las siguientes consideraciones:

1º.- 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 19º) y a partir de ahí, en el resto de las Convenciones sobre Derechos Humanos, a saber, artículo 10º de la Convención Europea de Derechos Humanos; artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 19º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 13º 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 recaer 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 a 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 que en que se aplique una legítima restricción; 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”.

2º.- 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 constituirla.

3º.- 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 sí 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 5º 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 5º 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).

4º.- Que en este contexto se hace posible sostener que en el sistema jurídico interno la Constitución Política de la República garantiza en el numeral 12º 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 14º el artículo en comentario: “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 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 establecido el acceso a la información como garantía constitucional, 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 restringirlo, 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 post-constitucionales.

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.

8°.- 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”.

9°.- Que en todo caso, sobre la base de este recurso extraordinario, que únicamente procede ante una falta o abuso grave, no se advierte que pueda constituirse en una instancia de revisión de todos los aspectos de la controversia, puesto que puede acarrear consecuencias igualmente graves para los jueces.

10°.- 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, puesto 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, puesto 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.

11°.- 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 llamará 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.

12°.- 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.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministra Sra. Sandoval y del voto disidente su autor.

Rol N° 2.788-2012.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sra. Sonia Araneda B., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios y la Ministro señora Araneda por haber cesado en sus funciones. Santiago, 28 de noviembre de 2012.

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

En Santiago, a veintiocho de noviembre de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.