



Materia : Reclamo de Ilegalidad

Procedimiento : Especial

Recurrente : Consejo de Defensa del Estado

Rut : 61.006.000-5

Domicilio : Agustinas 1.225, Piso 4°, Santiago

Representante : Ruth Israel López.

Rut : 9.772.243-9

Domicilio : Agustinas Nº 1225, 4º Piso, Santiago

Recurrido : Consejo Para La Transparencia

Rut : 61.979.430-3

Rep. Legal : Gloria de la Fuente González

Rut : 13.271.539-4

Domicilio : Morandé 360 piso 7°, Santiago

Secretaría : Civil

En lo principal: **Deduce reclamo de ilegalidad.**

Primer otrosí: **Acompaña documentos.**

Segundo otrosí: **Acredita personería.**

Tercer otrosí: **Petición que indica.**

Cuarto otrosí: **Patrocinio y poder.**

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile – Presidencia de la República, ambos

domiciliados para estos efectos en calle Agustinas N° 1225, 4º Piso, de la comuna y ciudad de Santiago, a US. Ilتما., respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la representación señalada vengo en deducir reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia (en adelante también “CPLT”), representado por su Presidente Gloria de la Fuente González, ambos domiciliados en calle Morandé 360, Piso 7, comuna de Santiago, atendida la Decisión sobre Amparo Rol C513-21, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N° 1182, de 18 de mayo de 2021 y notificada por correo electrónico el 26 de mayo de este año a la Presidencia de la República.

Como se expondrá en esta presentación, la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia es contraria a derecho por contravenir lo dispuesto en los artículos 5°, 7°, 10 inciso 2° y 33 letra b), todos del artículo primero de la Ley N° 20.285, situación que se expondrá a continuación, según los antecedentes de hecho y derecho que a continuación paso a exponer:

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS QUE DAN ORIGEN AL PRESENTE RECLAMO DE ILEGALIDAD

a.- Solicitud de Información Pública AA001T0002045

Con fecha 28 de diciembre de 2020, don Javier García García presentó una solicitud de acceso a la información, bajo el código AA001T0002045, en que requería:

“Número y fecha de las reuniones del Presidente de la República con representantes de la Federación de Medios, la Asociación Nacional de Prensa, la Asociación de Radiodifusores de Chile y la Asociación Nacional de Televisión durante 2020”.

En razón de lo solicitado, la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República hizo presente que la Ley Transparencia, tanto en el inciso segundo del artículo 5°, así como en el artículo 10, establece que es información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato,

soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en *“actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público”*, salvo que dicha información se encuentre sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la citada norma o se trate de excepciones que otras disposiciones legales establezcan al especificado principio de publicidad.

De esta forma, informó que las reuniones de S.E. el Presidente de la República no son materia de registro en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos o acuerdos, ni tampoco se trata de información elaborada con presupuesto público.

Lo anterior se explica porque no existe norma constitucional o legal que mandate a la Presidencia de la República a llevar un registro de actividades o reuniones en las que participa S.E. el Presidente de la República.

También se hizo presente el hecho de que la normativa legal que regula expresamente reuniones entre autoridades y funcionarios de gobierno y particulares, Ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios, no incluye en sus artículos 3° y 4° al Presidente de la República como sujeto pasivo de lobby o gestión de intereses particulares, al haber sido durante la tramitación legislativa de la Ley N°20.730 excluido conscientemente como sujeto pasivo de la regulación del registro de audiencias públicas que se creó en el marco de la ley de lobby.

Por otra parte, se indicó que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme en cuanto a la finalidad de Ley de Transparencia. Así lo ha establecido la Sentencia Rol N° 2558-2013-INA que, en su considerando décimo primero, señala:

*“El derecho de acceso a la información, que regula la Ley N° 20.285, pone a la Administración en la obligación de dar o entregar los actos o documentos que ella tenga. No es un derecho a que la Administración elabore una información. Eso transformaría la obligación de dar en una de hacer. **La imposición ya no sería entregar algo, sino hacer un informe. Eso excede o contraviene el derecho legal de acceso a antecedentes que ya existen: actos, resoluciones, fundamentos, procedimientos. El acceso es a documentos que ya existen**”.* (énfasis agregado)

Finalmente, se indicó que a pesar de que no existieran actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos o acuerdos en que conste lo requerido, y que el Presidente de la República no sea una autoridad sujeto pasivo de la Ley de Lobby, la Dirección de Prensa de la Presidencia de la República mantiene permanentemente a disposición de toda persona la agenda de actividades de S.E. el Presidente de la República en su sitio web <https://prensa.presidencia.cl/agenda.aspx>.

b.- Amparo de Acceso a la Información Rol C513-21

Con fecha 9 de marzo del año 2021, la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República recibió por correo electrónico del Consejo para la Transparencia el Oficio N° E5671, de 6 de marzo de 2021, mediante el cual se notificaba el amparo C513-21 interpuesto por don Javier García García, en la que señalaba que obtuvo respuesta negativa a la solicitud de información, bajo la justificación de afectar el debido funcionamiento del órgano/servicio y que la información no existe.

En vista de ello, el Consejo para la Transparencia, en el citado oficio, procedió a requerir a la Presidencia de la República lo siguiente:

- i. Refiérase a las circunstancias de hecho que hacen procedente la denegación de la información reclamada;
- ii. Pronúnciese acerca de la eventual concurrencia de algunas de las causales constitucionales o legales de secreto o reserva, que a juicio de Dirección Administrativa de la Presidencia, harían procedente la denegación de la información reclamada;

Al respecto, la Dirección Administrativa de la Presidencia evacuó traslado a través de Oficio N° 213 de 23 de marzo de 2021, el cual reitera que las reuniones en que participa S.E. el Presidente de la República no son materia de registro en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos o acuerdos de esta entidad, ni tampoco se encuentra en algún otro tipo de soporte documental, pues, como autoridad máxima del país, fue excluido conscientemente como sujeto pasivo de lobby en la Ley N°20.730, no estando obligado a llevar un registro de sus reuniones o audiencias, y menos a publicarlas en la plataforma de lobby.

En dicho documento, reiteramos que no existe norma constitucional o legal que obligue a la Presidencia de la República a llevar un registro de las reuniones que organiza o

en las que participa el Mandatario, ya sean estas formales o informales, junto con la referencia efectuada con anterioridad a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la naturaleza de la obligación contenida en la Ley de Transparencia, indicando que la obligación corresponde a una de dar o entregar actos o documentos que la Administración del Estado tenga en su poder, no a que se elabore un informe de lo requerido por el solicitante.

También se indicó por la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República que el cuerpo normativo que se refiere expresamente a las reuniones entre autoridades y funcionarios de gobierno con los particulares, corresponde a la Ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios, la cual no incluye al Presidente de la República como sujeto pasivo de lobby en los artículos 3° y 4° de la mencionada ley.

Tal como señaló la Institución, el citado criterio ha sido reconocido por el mismo Consejo para la Transparencia en la decisión de Amparo Rol C8265-19, de fecha 14 de abril de 2020, y reafirmado en la decisión de Amparo Rol C3376-20, de fecha 20 de agosto de 2020, en que señaló:

*“Que, en tercer lugar, sin perjuicio de lo razonado en el considerando precedente, cabe hacer presente que asiste a esta Corporación la facultad contemplada en el artículo 33, letra j) de la Ley de Transparencia, consistente en ‘Velar por debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y la Ley, tengan carácter de secreto o reservado’, conforme a ello, cabe tener presente que los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.730 que regula el Lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios, y los artículos 4, 5 y 6 del Reglamento de dicha ley, al detallar los sujetos pasivos obligados al cumplimiento de sus normas, **no incluye a S.E. el Presidente de la República**. En efecto, el artículo 3 de la citada ley, dispone que ‘Para efectos de esta ley, son sujetos pasivos los ministros, subsecretarios, jefes de servicios, los directores regionales de los servicios públicos, los delegados presidenciales regionales, los delegados presidenciales provinciales, los gobernadores regionales, los secretarios regionales ministeriales y los embajadores (...)’, entre otros funcionarios públicos, **por lo que no existe obligación legal relativa a la publicidad de las reuniones efectuadas por la máxima autoridad del país, al tenor de lo que establece el artículo 1 de dicha ley.**”.*
(énfasis agregado)

Complementa la segunda decisión de amparo citada indicando *“que asimismo, el inciso 2° del artículo 8 de la Ley de Lobby, determina que ‘Se exceptuarán de esta obligación aquellas reuniones, audiencias y viajes cuando su publicidad comprometa el interés general de la Nación o la seguridad nacional’. En virtud de lo anterior, en atención a la materia consultada y al período requerido, resulta plausible sostener que la publicidad de la información solicitada afecta el debido cumplimiento de las funciones de S.E. el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, que le corresponde el gobierno y la administración del mismo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia”*.

Adicionalmente, se invocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de 20 de enero de 2021, en reclamo de ilegalidad Rol N° 398-2020, relativo a actividades del Mandatario durante un día determinado, lo que incluye obviamente posibles reuniones, en la que se indica: *“que la ley 20.730, que regula, según sus términos, el “lobby”, no contempla entre los sujetos pasivos de dicha legislación al presidente de la república, por lo que tampoco está obligado a llevar la agenda pública que se refieren sus artículos 7° y 8°, aunque hay que precisar que el señor Morales no ha pedido acceso a la agenda pública del señor presidente -que no tiene y no tiene obligación de tenerla-, sino que derechamente ha hecho una pregunta acerca de qué hizo el presidente el día 18 de octubre de 2019.”*.

Complementa dicho pronunciamiento indicando que *“(…) **en consecuencia, como acertadamente lo señala la Presidencia de la República, el CPLT no puede exigir la entrega de información que no consta en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, que no ha sido elaborado con presupuesto público y que no consta en ningún soporte** (…)”*.

En conclusión, las reuniones en que pudiere participar S.E. el Presidente de la República son situaciones de hecho, las que pueden ser programadas con antelación, como no serlo, y cuyo objeto y finalidad van variando caso a caso. Adicionalmente, la Presidencia de la República no está obligada por precepto legal alguno a llevar un registro de todas las reuniones e instancias, formales o no, en que participe S.E. el Presidente de la República, resultando improcedente e ilegal que el Consejo para la Transparencia, utilizando una vía indirecta – como es la Ley de Transparencia- y por consideraciones sustentadas en la opinión de un voto concurrente de una sentencia del Excmo. Tribunal

Constitucional, burle una ley especial posterior, como es la N°20.730, y legisle a través de su jurisprudencia administrativa, obligando al Presidente de la República no solo a llevar un registro de audiencias y/o reuniones, o a crearlo, sino que además a entregarlo en el marco de una solicitud de acceso, desatendiendo el contenido de una ley especial posterior a la Ley de Transparencia, en cuya tramitación legislativa conscientemente se excluyó de dicho registro a la máxima autoridad del país.

A modo de ejemplo, la Presidencia de la República hizo presente que cuando el legislador o constituyente ha querido establecer una obligación expresa de efectuar un registro de reuniones para alguna autoridad pública, ello queda de manifiesto en algún instrumento de rango legal, como ocurre en el caso del artículo 107 de la Constitución Política, que establece que las actas del Consejo de Seguridad Nacional son públicas, a menos que la mayoría de sus miembros determine lo contrario.

En dicha instancia, participa el Jefe de Estado, y por mandato de la misma Carta Fundamental, existe una obligación de tomar actas de las reuniones del citado Consejo, las cuales son públicas, debiendo llevar un registro de las mismas. Esta es una obligación expresa, que solo se refiere a dicha instancia de trabajo y que no puede ser extendida a otras.

Finalmente, y con el único fin de hacer presente una hipotética situación, se hizo presente que, en el caso de que el Consejo para la Transparencia obligue a elaborar un informe (situación que se abordará más adelante), resultaría, por naturaleza de la misma, aplicable la causal de reserva del artículo 21 N°1, atendida la potencial afectación de las funciones del órgano.

Lo anterior se debe a que entregar información sobre reuniones en la que pudiere ser partícipe el Mandatario, en tanto no se enmarque en una actividad pública, afectaría el debido cumplimiento de sus funciones constitucionales de gobierno y administración por cuanto la publicidad de este tipo de información incidiría, tanto desde dimensiones logísticas y estratégicas, así como sustantivas, en el proceso de toma de decisiones, a desplegarse en posibles reuniones del Presidente de la República con autoridades, especialistas o profesionales de las respectivas disciplinas y representantes de la sociedad civil, quienes son actores esenciales en la labor de consulta, debate y priorización de políticas públicas a trabajar e implementar por el Gobierno de Chile, afectado el espacio

de reserva con que cuentan las autoridades para la toma de decisiones, denominado “privilegio deliberativo” .

Por último, se hizo presente que las reuniones en que participa S.E. el Presidente de la República, en su rol de Jefe de Estado, por su naturaleza, podrían estar afectas además de la citada causal anterior, a otras causales de reserva legal contenidas en la Ley de Transparencia o en otras normas, y la elaboración de dicha información impactaría con alta probabilidad y de modo sustancial en las posibilidades de trabajo, reuniones y revisión de políticas, planes y programas que trabaja la Presidencia en conjunto con los demás Ministerios y órganos públicos, ya que muchas de sus actividades en el ejercicio de su cargo, se relacionan con bienes jurídicos protegidos por la misma normativa de transparencia, tales como la seguridad de la Nación (defensa nacional, mantención del orden público o seguridad pública), o el interés nacional (salud pública, relaciones internacionales o intereses económicos o comerciales del país).

II. LA DECISIÓN RECLAMADA

El Amparo al que se hace referencia en el apartado anterior fue conocido y resuelto por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en sesión ordinaria N° 1.182, llevada a cabo el 18 de mayo pasado.

La decisión ilegal precitada se notificó a la Presidencia con fecha 26 de mayo del año en curso, a través de Oficio N° E11050 del 24 de mayo. En ella se acogió totalmente el reclamo interpuesto en contra de la Presidencia de la República, obligando a la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República a *“entregar al reclamante la información relativa al número y fecha de las reuniones del Presidente de la República con representantes de la Federación de Medios, la Asociación Nacional de Prensa, la Asociación de Radiodifusores de Chile y la Asociación Nacional de Televisión durante el año 2020”*.

Dicha decisión ilegal se funda en que, *“no son suficientes las alegaciones del órgano reclamado para denegar lo pedido fundado en que la información pedida no se registra en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos o acuerdos de esta entidad, por cuanto en virtud de la Ley de Transparencia también se puede acceder a la información elaborada con presupuesto público y toda otra en obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea el soporte documental en que se encuentre, como se indicó*

precedentemente, y no sólo en los actos administrativos a que alude el órgano requerido”, y por no haberse configurado las causales de reserva alegadas por el órgano reclamado.

III. RAZONES POR LAS CUALES DEBE DECLARARSE QUE EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA HA ACTUADO DE FORMA ILEGAL EN EL PRESENTE CASO

1.- El Consejo para la Transparencia ha vulnerado la regulación contenida en la Ley N° 20.730, Ley de Lobby, desatendiendo que la normativa citada excluyó al Presidente de la República de llevar un registro de audiencias o reuniones, y de publicarlas a través de la plataforma de lobby, empleando la Ley de Transparencia como una vía indirecta para burlar una normativa especial posterior, y auto atribuirse facultades legislativas que no posee a través de su jurisprudencia administrativa, incorporando un nuevo sujeto pasivo a la normativa.

2.- Las reuniones en que participa el Presidente de la República no son información pública, al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia, y solo lo serían cuando la Constitución o una ley así lo determine.

3.- La Presidencia de la República no se encuentra obligada a efectuar un registro de las reuniones en la que participa diariamente el Presidente de la República, y el hecho de publicar algunas de forma proactiva no implica que aquello devenga en una obligación legal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley de Transparencia.

4.- Las reuniones o actividades en que participa una autoridad en el ejercicio de la función pública solo pueden ser objeto de acceso a la información cuando aquellas se encuentren contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, o que se trate de información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, esto es, cuando sean públicas, en conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia.

5.- La información que obliga entregar el Consejo para la Transparencia no se enmarca de manera alguna en las hipótesis de publicidad establecidas en la Constitución Política de la República.

6.- El Consejo para la Transparencia fundamenta su decisión en la no entrega de antecedentes suficiente que permitan justificar las causales invocadas por parte de Presidencia de la República. Sin embargo, al no existir antecedentes que entregar, las causales de reservas fueron señaladas meramente con un fin explicativo, y motivadas por

decisiones de amparo anteriores del Consejo, ya que no es posible invocar causales de reserva frente a un documento inexistente.

7.- La decisión del Consejo para la Transparencia es ilegal por cuanto ha vulnerado lo establecido en el literal b) del artículo 33 de la Ley de Transparencia, así como en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

A continuación, se procederá a desarrollar cada una de las razones esgrimidas:

IV. EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA HA VULNERADO LA LEY N°20.730, QUE REGULA LA LEY DE LOBBY, DESATENDIENDO QUE LA NORMATIVA CITADA EXCLUYÓ AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE LLEVAR UN REGISTRO DE AUDIENCIAS O REUNIONES.

La primera ilegalidad en que ha incurrido el Consejo para la Transparencia es la inobservancia de la Ley N°20.730. A través de su jurisprudencia contradictoria, dado que en caso anteriores a resuelto de manera contraria, el Consejo dejó de aplicar normativa especial expresa, y posterior a la Ley de Transparencia, que regula el “registro público de audiencias” de las autoridades del Estado, bajo la denominación de Ley de Lobby.

A través de una vía impropia e indirecta, en los hechos el Consejo para la Transparencia se ha atribuido facultades legislativas que no posee, pues amplía el universo de sujetos pasivos (autoridades) que deben llevar y publicar sus audiencias y reuniones, extendiéndola al Presidente de la República, que como ya se ha indicado anteriormente, fue excluido conscientemente de la obligación de llevar dicho registro por parte del Congreso Nacional.

Los miembros del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia podrán cuestionar la exclusión del Presidente de la República como sujeto pasivo de lobby, podrán no compartir los criterios y fundamentos que tuvo el Congreso Nacional para no considerarlo en los artículos 3° y 4° de la Ley N°20.730, pero aquello no los faculta para atribuirse facultades legislativas y legislar por vía jurisprudencial, contraviniendo la regulación específica que sobre la materia contempla nuestro ordenamiento jurídico.

Tan frágil resulta ser la fundamentación de la Decisión de Amparo que se reclama, que en su considerando 7°, al citar la sentencia Rol N°2619-2014 dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional en el marco del control preventivo y obligatoria del proyecto de ley que dio origen a la Ley N°20.730, invoca el “voto concurrente” de 3 ministros de dicho

tribunal, que en la parte que interesa, señalaron: *“la exclusión en el proyecto de ley de toda regulación de la actividad de lobby que pueda ejercerse sobre el Presidente de la República, que es la más alta autoridad del Estado, con responsabilidades efectivas de gobierno y administración, como es lo propio de un régimen republicano, democrático y presidencial de gobierno, y no un mero jefe de estado como lo es el rey en las monarquías parlamentarias, **representa una omisión carente de justificación y de asidero en la Carta Fundamental, constitutiva de una omisión inconstitucional que no está, sin embargo, en manos del Tribunal Constitucional remediar, aunque sí le corresponda constatarla**”*.

Como se lee de los fundamentos transcritos que ha invocado el Consejo para la Transparencia, si bien la no inclusión del Presidente de la República puede cuestionarse, no le corresponde al Tribunal Constitucional remediarla, pues se reconoce que aquello no es de su competencia, sino que evidentemente de otro órgano del Estado competente, que en este caso es el Congreso Nacional. Pues bien, a pesar de que un tribunal con autonomía constitucional fue claro, resguardando el *“principio de deferencia”* entre los diferentes poderes y órganos del Estado, el Consejo para la Transparencia de manera ilegal se atribuyó facultades legislativas que no posee, dejando de aplicar el texto de una ley vigente, e incorporando, a través de una vía indirecta y forzada (Ley de Transparencia), al Presidente de la República como sujeto pasivo de la Ley de Lobby, lo cual vulnera los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, pues resuelve al margen de sus competencias legales y con infracción manifiesta de ley.

V. LAS REUNIONES EN QUE PARTICIPA EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO SON INFORMACIÓN PÚBLICA, AL TENOR DE LO DISPUESTO EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y SOLO LO SERÍAN CUANDO LA CONSTITUCIÓN O UNA LEY ASÍ LO DETERMINE

El artículo 5° de la Ley de Transparencia establece que corresponde a información 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, (...) salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”*.

Al revisar de forma detallada la disposición citada, se tiene que ésta utiliza los vocablos *“acto”* y *“resolución”*. Aquellas disposiciones deben entenderse en el contexto de lo preceptuado por la Ley N° 19.880.

En efecto, la mencionada ley establece en sus disposiciones el concepto de acto administrativo, el cual, para todos los efectos, es el que debe primar al momento de analizarse la Ley de Transparencia. En ese orden de ideas, el artículo 3° de la Ley N° 19.880 dispone que “[l]as decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia.

Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.”.

De esta manera, es relevante señalar que las reuniones en que participa el Presidente de la República en ejercicio de sus funciones no son *per se* un acto, una resolución, o si quiera una instancia formal regulada o reglada, sino que corresponden a situaciones de hecho, las cuales únicamente constarán en un documento o registro sujeto a la Ley de Transparencia en los casos en que una norma constitucional o legal mandate al Órgano Público a efectuarlo. Por lo mismo, al haber una ausencia de regulación sobre reuniones del Mandatario, y encontrarse excluido como sujeto pasivo de la Ley de Lobby, no recae obligación alguna en la institución de efectuar o llevar un registro de número de reuniones y las fechas de las mismas, ya sea con las organizaciones señaladas en la solicitud o con cualquier otra autoridad o persona.

Las reuniones en las que participa el Jefe de Estado, cual es el caso en específico analizado en esta presentación, no cuentan con los atributos normativos que les harían revestir las características de información pública, al tenor de los artículos 5° y 10° de la Ley de Acceso a la Información Pública, esto es, no se trata información que obre en poder de los órganos de la Administración, así como tampoco de información contenida en actos resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, ni se halla contenida en soporte y formato alguno, más allá de la disponibilidad general de las temáticas presentadas como

actividades en el sitio web individualizado en la respuesta a la solicitud de transparencia. Es precisamente en este sentido, y desde este análisis que no nos encontramos, en el caso expuesto, frente a Información Pública, de aquella a cuyos efectos y bajo suposición del Consejo para la Transparencia, debiera accederse.

Así, no nos encontramos frente a información pública; razón por la cual y, para mayor abundamiento, se hizo presente en un caso hipotético una posible aplicación de causales de reserva, pues dicha operación de subsunción fáctico normativa solo se concibe como aplicable a la información pública que, en primer lugar debe existir y a la vez debe ser excluida por su naturaleza y cuya provisión se restringe, por las causales legales y según las modalidades reguladas en los artículos 21 y 22, de la Ley de Transparencia.

VI. LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA NO SE ENCUENTRA OBLIGADA A EFECTUAR UN REGISTRO DE LAS REUNIONES EN LA QUE PARTICIPA DIARIAMENTE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, Y EL HECHO DE PUBLICAR ALGUNAS DE FORMA PROACTIVA NO IMPLICA QUE AQUELLO DEVENGA EN UNA OBLIGACIÓN LEGAL, AL TENOR DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7° DE LA LEY DE TRANSPARENCIA.

Como bien ya se ha expuesto anteriormente, las reuniones en las que participa S.E. no son materia de registro en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos o acuerdos de la Presidencia de la República. Lo anterior dice relación con que no existe norma constitucional o legal que obligue al citado Órgano Público a llevar un registro de reuniones o actividades que organiza o participa S.E. el Presidente de la República, ya sean estas formales o informales.

Dentro de este contexto, la única normativa que reglamenta expresamente algún tipo de información de esta naturaleza corresponde a la Ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionario.

La citada Ley contempla en su artículo 7° la creación de registros de agenda pública, en los que se debe incorporar determinada información que la misma norma señala, entre las cuales que se encuentra audiencias y reuniones sostenidas y que tengan por objeto el lobby y la gestión de intereses particulares, viajes realizados por sujetos pasivos, donativos oficiales y protocolares, entre otras cosas. En derecho comparado es lo que se conoce como un “Registro de Agenda Pública”.

Entre los sujetos pasivos establecidos en los artículos 3° y 4° de la Ley N° 20.730, es decir, las autoridades y funcionarios que se encuentran obligados a cumplir con la publicación de la señalada agenda pública, no se encuentra incluido la autoridad del Presidente de la República.

Dicha situación ha sido reconocida por el mismo Consejo para la Transparencia en decisión de amparo Rol C8265-19: *“(...) cabe tener presente que los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.730 que regula el Lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios, y los artículos 4, 5 y 6 del Reglamento de dicha ley, al detallar los sujetos pasivos obligados al cumplimiento de sus normas, no incluye a S.E. el Presidente de la República. En efecto, el artículo 3 de la citada ley, dispone que ‘Para efectos de esta ley, son sujetos pasivos los ministros, subsecretarios, jefes de servicios, los directores regionales de los servicios públicos, los delegados presidenciales regionales, los delegados presidenciales provinciales, los gobernadores regionales, los secretarios regionales ministeriales y los embajadores (...)’, entre otros funcionarios públicos, **por lo que no existe obligación legal relativa a la publicidad de las reuniones efectuadas por la máxima autoridad del país, al tenor de lo que establece el artículo 1 de dicha ley**”* (énfasis agregado).

Conforme a lo anterior, ha sido el propio Consejo para la Transparencia quien ha reconocido la no existencia de un deber legal de publicidad y, por tanto, de registro, de las reuniones del Mandatario, por lo que llama la atención el cambio de criterio que dicho Órgano aplica para el caso de marras.

Lo resuelto ilegalmente por el Consejo para la Transparencia, implica que Presidencia de la República estaría obligada a crear o elaborar un registro de agenda pública del cual está excluido por ley, con información totalmente indeterminada, exigencia que no está contenida o regulada en ninguna norma legal, lo que atenta contra todo principio de certeza jurídica, afectando el espacio de reserva que el propio Poder Legislativo le ha reconocido a la máxima autoridad del país al no incorporarlo como sujeto pasivo de la Ley de Lobby. Nuestro reclamo de ilegalidad en ningún caso pretende *“sustraer a la figura presidencial del cumplimiento de deberes esenciales en materia de transparencia”*, tal como infundadamente acusa el CPLT, sino que la Presidencia de la República ha ajustado en todo momento su actuar al principio de legalidad reconocido en la Constitución, dando estricto cumplimiento a la normativa vigente en todo momento, y

en ella no existe ninguna norma que obligue a llevar un registro de las actividades o reuniones del Presidente de la República, razón por la cual no existen registros como los que ha ordenado entregar el Consejo para la Transparencia. Aceptar la decisión ilegal del Consejo importaría que el Presidente de la República renunciara a prerrogativas que el propio ordenamiento jurídico le reconoce para el desempeño de sus funciones.

A pesar de no existir una obligación legal para la Presidencia de la República de mantener un registro público de las actividades y reuniones del Jefe de Estado, la Dirección de Prensa de la Entidad mantiene en su sitio web, <https://prensa.presidencia.cl/>, un calendario con la agenda de actividades públicas en las que participa el Mandatario, la cual corresponde a la única información con la que cuenta la Presidencia en la que constan las actividades o reuniones de S.E. el Presidente de la República, lo cual fue informado y entregado en la oportunidad respectiva al solicitante.

De esta forma, es necesario dejar constancia que efectuar esta publicación de forma proactiva por parte de la Dirección de Prensa de la Presidencia de la República no implica ni deriva en una obligación legal para la Entidad de registrar todas las actividades o reuniones en las que tenga participación el Presidente de la República.

En efecto, el Legislador resolvió en el artículo 7° de la Ley de Transparencia la información que los órganos de la Administración del Estado deben mantener de forma permanente al público, entre las cuales no se encuentra la agenda de actividades o reuniones de autoridades de Gobierno ni la de funcionarios públicos.

Por tanto, al no existir obligación constitucional o legal de mantener un registro de actividades o reuniones, mal podría el Consejo para la Transparencia exigir la entrega de este tipo de información, aun cuando la Presidencia de la República, de forma proactiva, mantiene una en su sitio web, siendo ese registro el único que tiene la naturaleza de información pública que dispone la Institución.

Sobre este punto es relevante recalcar que al no existir actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos, acuerdos o algún otro registro en que se consignen todas las reuniones que diariamente realiza el S.E. el Presidente de la República, no es posible exigir a un órgano de la Administración del Estado, mediante la Ley de Transparencia, que elabore o genere un documento para dar respuesta a lo solicitado.

Lo anterior ha sido reconocido por la jurisprudencia uniforme del Tribunal Constitucional respecto a la finalidad de la Ley de Transparencia, como en la Sentencia Rol N° 2558-2013-INA, que, en su considerando décimo primero, establece que: *“el derecho de acceso a la información, que regula la Ley N° 20.285, pone a la Administración en la obligación de dar o entregar los actos o documentos que ella tenga. No es un derecho a que la Administración elabore una información. Eso transformaría la obligación de dar en una de hacer. **La imposición ya no sería entregar algo, sino hacer un informe.** Eso excede o contraviene el derecho legal de acceso a antecedentes que ya existen: actos, resoluciones, fundamentos, procedimientos. El acceso es a documentos que ya existen”* (énfasis agregado).

De lo anterior se concluye que es ilegal exigir a la Presidencia de la República la elaboración de un documento, informe o registro en el que consten las reuniones de S.E. el Presidente de la República con determinadas agrupaciones durante un año completo, ya que implicaría una modificación legal por vía jurisprudencial, desatendiendo la especial regulación de la Ley N° 20.730 y ampliando la obligación legal contemplada en la Ley de Transparencia.

Por otra parte, el Consejo para la Transparencia sostiene que la inexistencia de la información requerida debe ser fundada, debiendo indicarse el motivo específico por el cual no existe en su poder, lo que debe ser acreditado de forma fehaciente, entrevistando o concluyendo que la justificación dada por el Órgano Público no fue suficiente, siendo que no existe otro motivo que la ausencia de una norma legal o reglamentaria que así lo exija. En efecto, en este sentido, el Consejo para la Transparencia parte de un supuesto totalmente erróneo, suponiendo, sin ningún fundamento, que un registro de esta naturaleza debe existir, pese a la ausencia de normativa que así lo determine, y que está sujeto a la Ley de Transparencia, exigiendo, de esta manera, a la Presidencia que pruebe la inexistencia de un registro de reuniones, lo que implicaría que dicha Institución deba probar un hecho negativo. Y aún a pesar de entregar la justificación o explicación del motivo por el cual no existe, lo que ha sido afirmado por el propio jefe de servicio de la Institución, el Consejo concluye que no es suficiente.

De esta manera, cabe preguntarse, si para el Consejo no es suficiente la constatación del jefe de servicio, ¿quién o qué funcionario debiese certificar la inexistencia de tal información?

Cabe hacer presente que, solicitudes de un tenor similar se han recibido anteriormente¹, y Presidencia ha explicado de la misma forma la inexistencia de información, siendo el propio Consejo para la Transparencia quien ha declarado como suficiente lo respondido, lo que evidencia una contradicción en su propia jurisprudencia. Por lo mismo, llama la atención el cambio de criterio en la decisión de amparo y la seguridad con la que se indica que la información debe existir, a pesar de toda la justificación entregada.

Más grave aún el CPLT no solamente cambia de criterio sino que hace caso omiso a la jurisprudencia reciente de esta ltma. Corte de Apelaciones.

Tan solo un par de meses atrás, esta ltma. Corte acogió un reclamo de ilegalidad en contra del CPLT en un caso similar a éste, relativo a actividades del Mandatario durante un día determinado, lo que incluye obviamente posibles reuniones, en la que se resolvió: *“que la ley 20.730, que regula, según sus términos, el “lobby”, no contempla entre los sujetos pasivos de dicha legislación al presidente de la república, por lo que tampoco está obligado a llevar la agenda pública que se refieren sus artículos 7° y 8°, aunque hay que precisar que el señor Morales no ha pedido acceso a la agenda pública del señor presidente -que no tiene y no tiene obligación de tenerla-, sino que derechamente ha hecho una pregunta acerca de qué hizo el presidente el día 18 de octubre de 2019.”*.

Complementa que “(...) **en consecuencia, como acertadamente lo señala la Presidencia de la República, el CPLT no puede exigir la entrega de información que no consta en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, que no ha sido elaborado con presupuesto público y que no consta en ningún soporte** (...)”².

En conclusión, el CPLT cambia de criterio sin fundamento alguno y hace caso omiso a lo resuelto por esta ltma. Corte de Apelaciones.

¹ Decisiones de Amparo Roles C8265-19 y C3376-20.

² Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de 20 de enero de 2021, en reclamo de ilegalidad Rol N° 398-2020.

VII. LAS REUNIONES O ACTIVIDADES EN LA QUE PARTICIPA UNA AUTORIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA SOLO PUEDEN SER OBJETO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN CUANDO AQUELLAS SE ENCUENTREN CONTENIDAS EN ACTOS, RESOLUCIONES, ACTAS, EXPEDIENTES, CONTRATOS Y ACUERDOS, O QUE SE TRATE DE INFORMACIÓN ELABORADA CON PRESUPUESTO PÚBLICO, CUALQUIERA SEA EL FORMATO O SOPORTE EN QUE SE CONTENGA, EN CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA.

El Consejo para la Transparencia no puede exigir la entrega de información que no consta en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, ni que ha sido elaborada con presupuesto público, ya que dicha actuación contravendría los presupuestos básicos establecidos por la Ley de Transparencia para el ejercicio del derecho a la información contenidos inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia.

Por ello, es necesario hacer presente que las reuniones en las que participa el Mandatario solamente corresponderían ser entregadas en aquellos casos en que dicha información conste en alguno de los soportes señalados por la Ley de Transparencia, en el artículo 10.

Así, es dable concluir que las reuniones de S.E. el Presidente de la República son situaciones de hecho, que no son recogidas por actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, ni corresponden a información elaborada con presupuesto público, ya que ni la Constitución Política ni una ley requieren su registro en aquellos soportes.

En efecto, como ya se ha señalado en reiteradas oportunidades, el único registro sobre reuniones o actividades de S.E. el Presidente de la República que tiene la naturaleza de información pública es aquel contenido en el sitio web de Prensa Presidencia, <https://prensa.presidencia.cl/>, el resto de las actividades realizadas por la máxima autoridad del país, en caso alguno, es información pública, por lo que no se encuentra amparada por la ley de Transparencia.

Por ende, en todos aquellos casos en que en el referido sitio web no exista algún registro de reuniones, ello necesariamente implica que lo solicitado no consta en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, o que no se trate de información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, en conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia.

Así lo ha reconocido esta ltma. Corte de Apelaciones, la que en sentencia de reclamo de ilegalidad Rol N° 398-2020, antes citada, resolviendo:

“Que la Presidencia informó que, en todo caso, las actividades del señor Presidente constan en una determinada página web, la que se publica sólo como un medio de prensa para publicitar los actos del gobierno, mas no constituye una obligación legal. El artículo 7° de la LT señala la información que la Administración debe mantener actualizada a disposición del público y, ciertamente, no se encuentra en tal norma todos los pasos del presidente en un día determinado, ni la obligación de levantar un acta de sus movimientos las 24 horas del día.

*Que la ley 20.730, que regula, según sus términos, el “lobby”, no contempla entre los sujetos pasivos de dicha legislación al presidente de la república, por lo que tampoco está obligado a llevar la agenda pública que se refieren sus artículos 7° y 8°, aunque hay que precisar que el señor Morales **no ha pedido acceso a la agenda pública del señor presidente -que no tiene y no tiene obligación de tenerla-**, sino que derechamente ha hecho una pregunta acerca de qué hizo el presidente el día 18 de octubre de 2019.”* (énfasis agregado).

Si bien en este caso no se ha pedido la agenda completa del Primer Mandatario, se solicita el registro de ciertas reuniones en un período de tiempo determinado, registros que están regulados en la Ley de Lobby, y que como se ha reiterado insistentemente, no se exigen al Presidente de la República, razón por la cual no existen.

VIII. LA INFORMACIÓN QUE OBLIGA ENTREGAR EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA NO SE ENMARCA EN LAS HIPÓTESIS DE PUBLICIDAD ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

Tal como se ha señalado anteriormente, al tenor de lo dispuesto en la Ley de Transparencia, lo solicitado en el caso de marras no constituye información pública.

En efecto, el sistema de acceso a la información pública, desde una perspectiva orgánica, tradicionalmente se ha configurado en tres niveles: (a) Uno de índole constitucional, a partir de lo dispuesto en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política; (b) Una norma legal de carácter general, en este caso la Ley de Transparencia; y (c) Leyes especiales que regulan un ámbito o materia particular de la Administración.

El artículo 8 inciso segundo de la Constitución, norma sobre la cual se han construido el principio de publicidad y de acceso a la información, dispone 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 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”*** (énfasis agregado). Este es el principio sobre el que se construye toda la normativa y jurisprudencia relativa a la transparencia y acceso a la información pública en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

De la simple lectura de la norma constitucional se deduce que el objeto sobre el cual la disposición ha establecido el derecho de acceso a la información es concreto y acotado: *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen....”*, es más, la segunda parte del inciso confirma ese sentido al referirse a las características que debe tener la norma que establezca las causales de secreto o reserva, y ahí señala que: *“podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o éstos”*, es decir, sin lugar a dudas el legislador solo estableció el acceso a la información de aquellos o estos, que no son sino los de la primera parte del inciso segundo del art. 8 de la CPR, vale decir: los actos y resoluciones por un lado, y sus fundamentos y los procedimiento que utilicen, por el otro.

Por su parte, el artículo 5° inciso primero de la Ley de Transparencia se ajusta y reafirma lo dispuesto en la Constitución, estableciendo 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 quorum calificado”*.

El tenor literal de ambas disposiciones es claro y consistente: la norma constitucional establece que son públicos los actos, resoluciones y los procedimientos adoptados por los órganos públicos para su emisión (objeto material de la obligación de transparencia y publicidad), lo cual se ve reafirmado a nivel legal por lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 de la Ley de Transparencia.

Por otra parte, si bien podría señalarse que el artículo 5 inciso segundo de la Ley de Transparencia vendría a ampliar las hipótesis constitucionales de publicidad prácticamente a cualquier instrumento o información en poder de los órganos de la administración, señalando que: ***“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”*** (énfasis agregado), debe ser comprendida en conformidad al tenor de la misma.

En efecto, la norma antes citada exige en primer término que lo requerido sea información; segundo, debe tratarse de información elaborada con presupuesto público; y, tercero, debe encontrarse en poder de los órganos de la Administración.

Teniendo presente lo recién mencionado, se concluye que lo solicitado en el caso de marras, no se trata de *“actos, resoluciones, fundamentos de actos o resoluciones, o de un procedimiento seguido por la administración”*, lo cual despeja la aplicación del artículo 5 inciso primero de la Ley de Transparencia.

Por otra parte, tampoco se trata de información, toda vez que lo solicitado corresponden a situaciones de hecho, las que no son objeto de la aplicación de la Ley de Transparencia.

Asimismo, como no existe la información, no se trata de información elaborada con presupuesto público ni tampoco aquella se encuentra en poder de un órgano de la Administración, razón por la cual no es posible aseverar que en el caso en análisis se aplica lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia.

Cabe manifestar, que el Excmo. Tribunal Constitucional, en los casos donde se ha dado una discusión similar, ha declarado *“inaplicable por inconstitucional”* el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, explicando el verdadero sentido y alcance del artículo 8° de la carta fundamental.

En este sentido, el Excmo. Tribunal Constitucional con fecha 27 de marzo de 2019, en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Rol N° 4402-18-INA, ha realizado un análisis de una materia de similar naturaleza, la cual dispone:

“DECIMO CUARTO: Que, en primer lugar, cabe consignar que según se aprecia del tenor del artículo 8, inciso segundo, constitucional, y tal como lo ha entendido ya esta

Magistratura, aquel **“no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen** (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25, STC Rol N° 3111, c. 21°). O dicho en otros términos, **“son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”** (C.26, STC Rol N° 2982)...

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

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

Así por lo demás, ha sido reiterado en sentencias recientes (entre otras, STC Rol N° 2907, c34°, STC Rol N° 3111, c. 30°).

VIGESIMO: Que, por su parte, el precepto impugnado- que pertenece a la Ley N° 20.285- constituye un reflejo de esta tendencia plasmada en dicha Ley. Así, el artículo 5, inciso segundo, obliga a entregar **“la información elaborada con presupuesto público”** y también **“toda otra información que obre en poder de los órganos de la administración”**

VIGESIMO PRIMERO: Que, de lo señalado anteriormente **fluye nítidamente que el precepto impugnado amplía el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia**, “porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución. **Así, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece, porque la Administración o produce información o la posee por algún título. El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la administración** (STC Rol N° 2907, c. 35).

VIGESIMO SEGUNDO: Que, en contraste a lo que fluye del marco legal fijado por la norma impugnada, esta Magistratura ha entendido “que el artículo 8 de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilicen”. Por eso, el mismo artículo 5, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “de sustento o complemento directo y esencial” a tales actos y resoluciones. En cambio, “información elaborada con presupuesto público” o “información que obre en poder de los órganos de la administración, no necesariamente tiene que ver con eso” (STC Rol N° 2907, c. 36; STC Rol N° 3111, c. 32°)

VIGESIMO TERCERO: Que, tal como se ha considerado en ocasiones anteriores- entre otras las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2012, 2379/2013, 2907/2015, y 3111/16, la pregunta pertinente estriba en determinar “si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley de Transparencia- Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley de Transparencia que apunta en sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N° 19.880” (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes) (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 37°, STC Rol N° 3111, c. 33°)

VIGESIMO CUARTO: Que, además- y tal como lo ha entendido previamente esta Magistratura- si el artículo 8 constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8 de la Constitución comienza señalando: “son públicos” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38; STC Rol N° 34°);

VIGESIMO QUINTO: Que, en mérito de las anteriores consideraciones, es que este Tribunal estima que la aplicación del artículo 5, inciso segundo, de la Ley de Transparencia no resulta coherente con la regulación dispuesta en el artículo 8 de la Constitución...

VIGESIMO SEXTO: Que, en abono de todo lo anterior, cobra relevancia la reforma constitucional (Boletín 8805-07) a la que se ha aludido ya en la presente sentencia, y que según se ha visto, incorpora la expresión “información” en la Constitución a propósito del

nuevo principio de transparencia y del derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Como lo ha entendido esta Magistratura, dicha reforma “reconoce que en este momento el texto no establece esta variable” (STC Roles N° 2907, c. 39°, STC Rol N° 3111, C. 35).” (énfasis agregado)

Se ha estimado imprescindible transcribir gran parte de los considerandos del fallo del Excmo. Tribunal Constitucional, puesto que éstos sintetizan (citando un gran número de sentencias en el mismo sentido), la interpretación y los alcances del sistema que hace públicos determinados actos de la Administración, lo cual nos permite extraer las siguientes conclusiones:

a. La Constitución no hace público todo documento, instrumento o informe que tengan o posean los órganos del Estado, sino únicamente los actos y resoluciones de dichos órganos, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

b. La enumeración realizada por el constituyente en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental es taxativa.

c. Que, en razón de lo expuesto, es público un documento únicamente si puede reconducirse a una de las categorías señaladas en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política, o en el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia.

d. Que, la historia de la Ley de Transparencia, que ha sido citada en la jurisprudencia, confirma que la intención del legislador es coincidente con lo razonado por el Excmo. Tribunal Constitucional. Expresión de lo anterior es la existencia de un proyecto de reforma constitucional que busca modificar el artículo 8° de la carta fundamental (boletín 8805-07).

IX. LAS CAUSALES DE RESERVAS FUERON SEÑALADAS CON UN EJERCICIO HIPOTÉTICO Y EXPLICATIVO, MOTIVADAS POR DECISIONES DE AMPARO ANTERIORES DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, YA QUE AL NO EXISTIR ANTECEDENTES QUE ENTREGAR, NO SERÍA POSIBLE AMPARAR EN ELLAS LA NO ENTREGA UN DOCUMENTO EVENTUAL.

Uno de los aspectos que indica el Consejo para la Transparencia en la decisión de amparo contra la cual se presenta este reclamo de ilegalidad, es que las causales de reserva aludidas por la Presidencia de la República no aportaron elementos suficientes

que permitieran vislumbrar el modo en que la entrega de la información solicitada pudiera afectar las funciones del mismo Órgano.

En este sentido, es necesario aclarar que no es posible a ésta Institución aportar los elementos suficientes exigidos por el Consejo para la Transparencia, ya que, tal como se ha insistido a lo largo de la presente defensa, no existen registros sobre lo requerido. Por lo anterior, toda la explicación de las causales de reserva se basó en un simple ejercicio hipotético de carácter ilustrativo, pues, como se ha afirmado, no existen los registros que el Consejo para la Transparencia ha ordenado de manera ilegal entregar.

Este problema ya se había producido para la Presidencia de la República en el reclamo de ilegalidad de Rol N° 398-2020, ante esta misma Iltma. Corte, el que versaba sobre las actividades que había realizado S.E. el Presidente de la República durante el día 18 de octubre de 2019.

En aquel caso, la Presidencia entregó el único registro que tenía a su disposición (sitio web de Prensa Presidencia ya citado), y el Consejo para la Transparencia, de todas formas, pretendió obligar a elaborar un informe sobre las actividades realizadas aquel día, a pesar de no existir en ninguno de los documentos sujetos a la Ley de Transparencia. En aquel momento Presidencia de la República hizo presente que elaborar la información, dentro de otras cosas, estaría sujeta a causal de reserva. Ante esto, el Consejo para la Transparencia respondió que la Presidencia de la República habría alegado formalmente las causales de reserva por primera vez y solo en sede judicial, por lo que no sería procedente dicha alegación.

Por dicho motivo, en el presente caso, se prefirió dejar constancia en el expediente administrativo la alegación de posibles causales de reserva aplicables al caso, las cuales, al no existir un acto o documento al que se pueda tener acceso para revisión y estudio, son referenciadas de forma genérica, entre las cuales se encontraban las causales N° 1, 3 y 4 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, las que se relacionan claramente con los deberes constitucionales de gobierno y administración del Estado que recaen sobre el Presidente de la República.

Es por todo lo anteriormente descrito que no fue posible para la Presidencia entregar mayores elementos que las referencias ya hechas en la parte expositiva del presente reclamo de ilegalidad.

Esta situación, fue finalmente reconocida por la ltima. Corte de Apelaciones en la sentencia del reclamo de ilegalidad ya citada, la que concedió el punto que la causal fue expuesta con el fin de explicar que elaborar un documento como el requerido, no podría entregarse por estar sujeto posiblemente a dichas causales:

“Que no se trata, entonces, que la Presidencia haya opuesto una determinada causal de reserva de aquellas del artículo 21 de la LT sino que derechamente dijo lo evidente, a saber, que dicha información no existe, pues no otra cosa ha de entenderse de la frase “...dicha información está publicada en forma diaria y permanente en el sitio web informado...”, con lo que obviamente se está consignando que lo único que existe respecto de las actividades del presidente está en la aludida página web, respuesta que debe complementarse con la dada a las otras dos preguntas del señor Morales: “no existe un acto o documento en que conste lo requerido en la presentación...”, debiendo recordarse que dichas “preguntas” son las que siguen. “a) El Presidente sabía de los atentados del Metro, como dijo en Mega. Qué antecedentes disponía; b) El Presidente, a qué hora supo del primer atentado de ese día 18-0”. Como se consignó, el CPLT rechazó el amparo de acceso a la información por estas dos últimas “preguntas” y parece que por la misma razón ha debido rechazarlo en cuanto a la tercera “pregunta”. La causal de reserva del N° 2 del artículo 21 de la LT lo fue sólo por aquello de los horarios de entrada y salida de La Moneda del presidente, parte en que el CPLT desechó el amparo de acceso a la información.

Entonces, no hay tal falta de congruencia que denuncia el CPLT pues es claro que la Presidencia, al responderle al requirente y al CPLT, señaló que no hay tal información y que existe una página web donde, a título de información de prensa, se consignan las actividades propias del gobernante.

Que no es efectivo que la Presidencia en su reclamación haya argüido las causales de reserva de los números 1 y 4 del artículo 21 de la LT, sino que sólo ha hecho ver, a mayor abundamiento, que si tuviera que elaborar un documento a raíz de la orden dada por el CPLT y que ahora se impugna, tampoco podría entregarse por estar afecta a reserva conforme a las normas citadas.”

X. LA DECISIÓN DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA ES ILEGAL POR CONTRAVENIR EN FORMA MANIFIESTA LO ESTABLECIDO EN EL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, ASÍ COMO EN LOS ARTÍCULOS 11 Y 41, AMBOS DE LA LEY N° 19.880, QUE ESTABLECE LAS BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS QUE RIGEN LOS ACTOS DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, INFLUYENDO EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA DECISIÓN DE AMPARO IMPUGNADA.

De una detenida lectura de la Ley de Transparencia, se concluye que los principios que rigen el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se encuentran establecidos en el artículo 11 de dicha ley. Por su parte, el procedimiento para ejercer el mencionado derecho se encuentra regulado en los artículos 10 al 30 del mismo cuerpo legal. Dentro de estos artículos se encuentran aquellos que regulan el mecanismo y la forma mediante la cual el Consejo adopta sus decisiones.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el punto IV de la Instrucción General N° 10, de 2011, del Consejo para la Transparencia, dicho organismo ha establecido que en todo lo no previsto para el procedimiento administrativo de acceso a la información por la Ley de Transparencia, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley N° 19.880.

Sobre el particular, especial mención merece lo referente a la motivación de las decisiones del Consejo para la Transparencia. De acuerdo al literal b) del artículo 33 de la Ley de Transparencia, el CPLT debe resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información formulados de conformidad a citada Ley.

Adicionalmente, a tales decisiones se aplican de forma directa lo establecido en los artículos 11 y 41 de la mencionada Ley de Procedimiento Administrativo, dada la aplicación supletoria de la Ley 19.880, antes señalada.

En conformidad a lo recién dicho, el artículo 11 de la Ley N° 19.880 establece el principio de imparcialidad, el cual consiste en que

“[l]a Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven

de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

A su vez, el artículo 41 de la Ley N° 19.880 regula el contenido de la resolución final, especificando que

“[l]a resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados. Cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, ellas serán puestas en conocimiento de los interesados, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba. Transcurrido ese plazo el órgano competente decidirá sobre ellas en la resolución final. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente. Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno. En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”.

Las normas recién citadas son de radical importancia, puesto que gobiernan la adopción de las decisiones del Consejo para la Transparencia, situación que ha sido absolutamente desconocida por parte de dicho organismo en este caso, tornando su Decisión en ilegal.

En efecto, la decisión del amparo de información pública Rol N° C513-21, de 18 de mayo de 2021, adoptada por parte del Consejo para la Transparencia, vulnera en forma manifiesta lo dispuesto en el literal b) del artículo 33 de la Ley de Transparencia, esto es, el principio de imparcialidad establecido en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, así como lo dispuesto en el artículo 41, de la ya individualizada ley, ya que dicha decisión no expresa de forma fundada, clara y precisa, las razones por las cuales las reuniones de S.E. el

Presidente de la República corresponden a información pública, a pesar de no corresponder a actos, resoluciones o cualquier otro documento sujeto a la normativa de transparencia, indicando someramente que la información debe existir. En consecuencia, el acto reclamado no cumple, en lo más elemental, con el deber general de motivación que deben tener los actos administrativos, según lo dispuesto en el inciso 2° del Artículo 11, así como el artículo 41 de la Ley N° 19.880.

Lo anterior se manifiesta de la siguiente manera: Primero, la decisión del Consejo no expresa de forma clara y precisa, las razones por las cuales considera que la información relativa a actividades de S.E. el Presidente de la República corresponden a información pública, a pesar de no existir norma constitucional o legal que mandate a la Presidencia de la República a registrar las reuniones en que participa el Mandatario, además de no constar aquella información en un acto, resolución u otro documento sujeto a la normativa de transparencia, como se ha señalado con anterioridad. Segundo, el Consejo para la Transparencia califica como insuficiente la constatación realizada por el jefe de servicio de la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República. Tercero, el Consejo ha exigido a la Presidencia fundar lata y detalladamente la inexistencia de una información de la cual no hay obligación alguna de registrarla, invirtiendo la carga de la prueba, lo que implicaría, en el caso concreto, un reconocimiento implícito de la Entidad sobre la existencia de la información, aún cuando se haya entregado de forma proactiva los antecedentes que tenía a su disposición, los que corresponden a la Agenda de actividades que publica en su sitio web la Dirección de Prensa de la Presidencia de la República. Cuarto, ha indicado que no se acreditaron las causales de reserva alegadas, las que fueron citadas únicamente con el fin de explicar que obligar a generar un registro de esta naturaleza podría estar sujeto a las causales de reserva de los N°s 1, 3 y 4 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, y que evidentemente, al no existir un registro de esa naturaleza o con aquella información, no permite hacer un análisis en profundidad del mismo.

De esta manera, la resolución del amparo del CPLT se limita a acoger totalmente el amparo deducido, vulnerando expresamente la ley especial aplicable al caso concreto, y en base a consideraciones manifiestamente vagas e imprecisas, señalando de manera forzada que se trataría de información de naturaleza pública, referida a las reuniones en las que participó un servidor público en el ejercicio de sus funciones, respecto de la cuales no se entregaron los elementos que acreditarían la procedencia de las posibles causales

de reserva, las que solo demuestran una evidente falta de motivación de su decisión, sin explicar el fundamento por el cual la Presidencia de la República debe contar con aquella información en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos.

Como se señaló, la actuación del CPLT vulnera lo prescrito en el inciso 2° del artículo 11 de la Ley N° 19.880, el cual concretiza lo que el legislador ha regulado de manera general en el inciso 1° del citado precepto. En tal sentido, al momento de actuar, los órganos de la Administración del Estado, deben someter su acción a los principios de objetividad y probidad, lo que debe quedar plasmado de forma necesaria en la sustanciación de los procedimientos administrativos, así como también en las decisiones formales que tales órganos adopten, las cuales se materializan en actos administrativos.

Por ello, el Legislador ha previsto que los actos administrativos deben expresar de forma clara, precisa y concreta, los hechos y fundamentos técnicos y de derecho en los cuales se fundan.

Por lo pronto, en la fundamentación de la decisión, el Consejo debió explicar los motivos por los cuales considera que la información de las reuniones de S.E. el Presidente de la República es información pública y debe constar en actos, resoluciones u otros documentos sujetos a la Ley de Transparencia, a pesar de que sobre la Presidencia de la República no recae obligación constitucional o legal de llevar un registro de aquella naturaleza, exteriorizando lógica y fundadamente el razonamiento que lo llevó a tomar esa decisión, con el objeto de cumplir con lo dispuesto en los mencionados artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

En ese contexto, el Consejo para la Transparencia únicamente señaló que lo solicitado es información de naturaleza pública porque son reuniones en las que participa un servidor público en el ejercicio de sus funciones, sin especificar documento o registro alguno en el que debería existir aquella información y lo que debería constar en ella.

Como se puede apreciar, el Consejo para la Transparencia omitió aplicar la normativa expresa aplicable al caso concreto, Ley N° 20.730, y no indicó de forma precisa y concreta los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales las reuniones del Jefe de Estado son información pública, a pesar de no estar contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, ni se trate de información elaborada con presupuesto público, solo menciona de forma escueta que correspondería a información de naturaleza pública, toda vez que se trataría de actividades realizadas por un servidor

público en el ejercicio de sus funciones, lo que sustraería a la figura presidencial del cumplimiento de deberes esenciales en materia de transparencia, los que, como ya revisamos, no constan en ninguna norma legal, ni menos constitucional.

De esta manera, se concluye que el CPLT resolvió este caso de forma completa y manifiestamente ilegal, exigiendo la entrega de información que no se condice con lo señalado por la Ley de Lobby y la misma Ley de Transparencia, obligando a la Presidencia de la República a elaborar y entregar un registro con reuniones del Presidente de la República contraviniendo la Ley N°20.730, además del literal b) del artículo 33 de la Ley de Transparencia, así como los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, debido a que el acto reclamado carece de la fundamentación mínima necesaria.

En consecuencia, se solicita a S.S. Iltma. acoger el Reclamo de Ilegalidad interpuesto, y declarar el actual ilegal del Consejo para la Transparencia en la resolución de la Decisión de Amparo C513-21, dejando sin efecto el acto reclamado, en virtud de las razones latamente esgrimidas en el presente apartado.

POR TANTO, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

RUEGO A US. ILTMA., se sirva tener por presentado y acoger a tramitación el Reclamo de Ilegalidad en contra de la Decisión Amparo C513-21, adoptada por el Consejo para la Transparencia, declarar su ilegalidad, dejar sin efecto la decisión y declarar que la Dirección Administrativa de la Presidencia actuó conforme a derecho.

PRIMER OTROSÍ: Ruego a US. Iltma., tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia de decisión de amparo C513-21, del Consejo para la Transparencia.
2. Copia de Oficio N° E11050 de 2021, notificado el 26 de mayo de este año, por el cual el Director General (S) del Consejo para la Transparencia comunicó la Decisión de Amparo.
3. Correo electrónico de 26 de mayo de 2021, por el cual se notifica la Decisión señalada.
- 4.- Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de 20 de enero de 2021, en reclamo de ilegalidad Rol N° 398-2020.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase US. Illtma. tener presente que actúo en estos autos de conformidad a lo dispuesto en los artículos 3° y 24 del D.F.L. N° 1/1993 (Hacienda), en mi calidad de Abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, cargo en el que he sido designada por Resolución TRA 45/142/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de septiembre de 2017, que acompaño en este acto, con citación.

TERCER OTROSÍ: En atención a que el interesado solicitante de la información no indicó su domicilio, Solicito a S.S Illtma. se autorice a poner en conocimiento del señor Javier García García, el presente reclamo y su resolución, mediante comunicación al correo electrónico que proporcionara al efecto: javito.almanara@gmail.com.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S Illtma. tener presente que, sin perjuicio de mi facultad legal para representar al Fisco de Chile, y de conformidad con lo previsto en los artículos 24 y 42 del D.F.L. N°1 de 1993, de Hacienda, en mi calidad de abogado habilitada para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio y poder en esta causa, fijando como domicilio el de calle Agustinas N° 1225, 4º Piso, de la comuna y ciudad de Santiago.