



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE

ESCUELA DE POSTGRADO

El secreto profesional como límite al derecho de acceso a la información.

Actividad formativa Equivalente para optar al Grado de Magíster en Derecho con
Mención en Derecho Público.

Profesor Guía: Raúl Letelier Wartenberg.

Alumna: Laura Rojo Vergara.

Santiago, Chile.

ÍNDICE

Introducción.....	3
I.- El secreto de los funcionarios como excepción al derecho de acceso a la información.....	5
II.- El Derecho a defensa como límite a la publicidad de la información pública.....	6
II. 1.- El secreto profesional en el Consejo de Defensa del Estado.....	9
III.- Jurisprudencia Administrativa y Judicial relativa al secreto profesional.....	12
III. 1.- Posición del Consejo para la transparencia respecto del secreto profesional, especialmente respecto del Consejo de Defensa del Estado.....	12
III. 2.- Jurisprudencia de la Corte de Apelaciones respecto del secreto profesional, especialmente respecto del Consejo de Defensa del Estado y sus argumentos.....	19
IV. Secreto Profesional.....	29
IV. 1. Derechos involucrados: El Secreto Profesional y la Transparencia.....	35
IV.2. Límites al secreto profesional.....	42
IV.3. El consejo para la transparencia: La transparencia pasiva y el secreto profesional.....	44
Conclusión.....	49
Bibliografía.....	51

INTRODUCCION.

Con la dictación de la Ley N° 20.285 sobre derecho de acceso a la información pública, se ordena a las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado dar estricto cumplimiento al principio de transparencia, debiendo por tanto respetar la publicidad de los actos de la Administración, así como de toda la información que le sirva de sustento, facilitando su acceso a cualquier persona que lo requiera, sin embargo con este tema surgen un montón de otras problemáticas, a las que se debe dar solución, estableciendo criterios claros y uniformes.

Uno de los temas que surge, dice relación con determinar dónde está el límite entre el acceso a la información pública y el deber de reserva de los funcionarios públicos, es así como de forma anterior a las causales de reserva o secreto de rango legal, la Constitución Política contempla situaciones de excepción al principio general de publicidad de los actos de los órganos de la Administración y de sus fundamentos, dentro de las cuales se cuentan las causales de reserva que consulta el artículo octavo, e íntimamente relacionadas con ellas, la situación de la garantía constitucional del derecho a la defensa jurídica y del secreto profesional como una de sus expresiones fundamentales, tema que se analiza debido a la gran trascendencia que implica.

Además se trata la situación del Consejo de Defensa del Estado, análisis que me parece muy relevante, toda vez que, la obligación de secreto profesional debe entenderse referida a todos los abogados, sin importar si su cliente es un particular o un órgano de la Administración del Estado, pues una interpretación contraria afectaría el equilibrio procesal entre las partes (dejando en desventaja al litigante Estado-Fisco), y por ende, al principio de igualdad ante la ley, pues el derecho a defensa eficaz, debe asegurarse para todo tipo de cliente; lo cual resulta, evidente a la luz del Estatuto Administrativo, que extiende el deber de secreto profesional respecto de todos los funcionarios públicos, y no sólo respecto de los abogados.

El desconocimiento de lo anterior, conduciría al absurdo de que el Estado-Fisco tendría que acudir a abogados particulares para su defensa judicial, puesto que sólo así se respetaría el secreto profesional.

Por otro lado, también observamos que ni la doctrina ni la jurisprudencia han dado una respuesta sistemática a todos aquellos ámbitos en donde podríamos encontrar entre estos conflictos de derechos, es por esto que, a través de este trabajo, buscaremos dar una explicación coherente frente a esta problemática.

I.- El secreto de los funcionarios como excepción al derecho de acceso a la información.

El derecho de acceso a la información pública, se encuentra regulado en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en adelante también e indistintamente Ley de Transparencia (LT), esta normativa es el correlato legal del principio general que emana del inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política sobre la publicidad de los actos de los órganos de la Administración y de los antecedentes en que se fundan, pudiendo concluirse que deberá permitirse el acceso a la información pública siempre que no concurren causales de reserva o secreto, siendo la propia Ley de Transparencia la que contempla causales de secreto o reserva de acceso a la información, estableciendo específicamente ciertas causales que dicen relación con el deber de secreto de los funcionarios, en los numerales 1 a), 2) y 5) de su artículo 21, que han sido precisadas en el artículo 7° del Decreto N° 13, que aprueba el Reglamento de la LT¹.

Asimismo, en el ordenamiento jurídico se contemplan deberes de reserva de los funcionarios públicos, es así como el Estatuto Administrativo contempla de manera genérica este deber, en el artículo 61 letra h) que establece: *“Serán obligaciones de cada funcionario: h) Guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales”*.

¹ Artículo 7° del Decreto N° 13, que aprueba el Reglamento de la Ley de Transparencia *“N° 1. 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, esto es, entre otros, aquéllos destinados a respaldar la posición del órgano ante una controversia de carácter jurídico”*; *“N° 2) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico. Se entenderá por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés.”*; *“N° 5) 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”*.

Finalmente, en la normativa institucional de algunos órganos públicos, también se contemplan deberes específicos de reserva respecto de las materias a los que los funcionarios de dichos órganos tengan acceso con motivo del desempeño de sus funciones, a modo de ejemplo es posible mencionar el artículo 61 de la LOC del Consejo de Defensa del Estado; el artículo 50 inciso 3° de la Ley N° 20.255 sobre Reforma Previsional; el artículo 23 del Decreto Ley N° 3.538 que Crea la Superintendencia de Valores y Seguros; el artículo 23 de la Ley N° 20.065 sobre Modernización, Regulación Orgánica y Planta del Personal del Servicio Médico Legal; entre otros.

II.- El Derecho a defensa como límite a la publicidad de la información pública.

La Constitución Política contempla situaciones de excepción al principio general de publicidad de los actos de los órganos de la Administración y de sus fundamentos, dentro de las cuales se cuentan las causales de reserva que consulta el artículo octavo que establece: *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus funciones 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”*, estas causales se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la defensa jurídica y al secreto profesional como una de sus expresiones fundamentales.

El inciso segundo del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, contempla el derecho a Defensa Jurídica, como una excepción al principio general de publicidad de la información pública en los siguientes términos: *“La Constitución asegura a todas las personas: N° 3.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida”*.

De las normas recientemente señaladas se puede concluir que al parecer existiría un conflicto de normas de rango legal, dictadas al amparo de la Constitución Política que consagra derechos fundamentales: por una parte, nos encontramos con el principio general de publicidad de los actos de los órganos de la Administración, en cuyo amparo se dicta la Ley N° 20.285 que regula la manera de materializar este derecho y por otra, la garantía del derecho a la defensa y del secreto profesional como consecuencia de este derecho, en cuya virtud se han dictado los artículos 231 y 247 del Código Penal.

Sin embargo, este conflicto es solo aparente, ya que se debe considerar la garantía constitucional de defensa jurídica como un límite al principio general de la publicidad, según se explica seguidamente.

Es unánime que tanto para la doctrina como para la jurisprudencia², el derecho a defensa jurídica o “defensa técnica” que consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, contiene como una de sus expresiones fundamentales, el secreto profesional del abogado, ya que sólo a través de éste se brinda la adecuada protección a las comunicaciones que el abogado sostiene con su cliente, de modo que cualquier acto u omisión que lo vulnere o amenace debe ser entendido como un impedimento, restricción o perturbación a la intervención del letrado y, por ende, a la garantía misma.

En este mismo sentido lo expresa el Código de Ética del Colegio de Abogados, que en su artículo 60^o establece el deber de cautelar el secreto profesional en los siguientes términos que *“Si un abogado es requerido por la ley o la autoridad competente para informar o declarar sobre una materia sujeta a confidencialidad, el abogado debe procurar que le sea reconocido el derecho al secreto profesional”* ... *“En general el abogado debe realizar las actuaciones razonables dirigidas a impugnar las decisiones de la autoridad que le ordenan declarar sobre materias que son objeto de secreto profesional”*. Por su parte, en el art 62 del Código referido se establece la licitud ética de

² Sobre este punto ver Burgos, Rubén: *El Secreto Profesional y Sus Excepciones, Consideraciones desde el Derecho Penal Chileno y su Regulación en el Derecho Anglosajón*.

la negativa a declarar en los siguientes términos *“No falta a la ética profesional el abogado que se niega a declarar o a informar sobre materias sujetas a confidencialidad con fundamento en su derecho al secreto profesional”*. Asimismo el art 64 del citado Código extiende el derecho de secreto profesional a los documentos y demás soportes que contengan información confidencial en los siguientes términos: *“Las reglas de este párrafo se extienden en iguales términos a la orden o requerimiento por la ley o la autoridad competente de incautar, registrar, entregar o exhibir documentos u otros soportes físicos, electrónicos o de cualquiera naturaleza que contengan información sujeta a confidencialidad. La regla se extiende a la información producida por el abogado con carácter confidencial, sea que se encuentre en su poder o en el de su cliente”*.

Asimismo, el propio Colegio de Abogados de Chile se ha referido al tema señalando que *“La intromisión en la esfera del sigilo profesional que corresponde al abogado constituye una restricción o perturbación a su actividad debiendo entenderse, por consiguiente, que en el amplio marco de la consagración del derecho a defensa se encuentra de manera principalísima consagrado el derecho-deber del secreto profesional”*, y *“la extensión del secreto profesional abarca todo hecho, circunstancia, documento, dato o antecedente de que el abogado haya tomado conocimiento, sea por declaraciones de su cliente, sea que conozca debido a su propia observación, deducción o intuición, así como los que reciba de terceros con motivo u ocasión de su actuación profesional. La obligación de respetarlo perdura por toda la vida del abogado y jamás podrá vulnerarlo”*³.

De las normas citadas se concluye que el secreto profesional es tanto un deber como un derecho, esta última característica parece ser la más evidente, considerando que la Constitución lo eleva y regula como una garantía constitucional a la que debe protección.

³ Revista del Abogado N° 32 *“Declaración Pública Colegio de Abogados de Chile”*.

Sin embargo, para hacer efectiva este derecho se hace imprescindible que el ordenamiento jurídico contemple mecanismos que lo hagan efectivo, estableciendo sanciones en caso de vulneración o afectación de esta garantía, ya que de lo contrario sería probablemente letra muerta.

Es así, como nuestra legislación consagra el respeto hacia el secreto profesional en el artículo 231 del Código Penal que sanciona al abogado que lo infrinja y que se hace especialmente aplicable a los funcionarios públicos en el artículo 247 del mismo código⁴.

En este mismo orden de ideas, tanto el Código de Procedimiento Civil, como el Código Procesal Penal, contemplan normas que facultan al abogado de abstenerse de declarar en juicio si su declaración importa riesgo de infracción al secreto profesional.

De las normas citadas, podemos concluir que no puede obligarse al abogado a revelar el secreto profesional, ya que éste no solo goza de protección constitucional como manifestación del derecho a defensa, sino que además se vería sancionado penalmente en caso de infringir este mandato.

2.1.- El secreto profesional en el Consejo de Defensa del Estado.

Según lo descrito hasta acá y con la normativa señalada, podemos concluir fácilmente que con la regulación contenida en el Código Penal bastaría para entender que los funcionarios públicos se encuentran obligados a respetar el secreto profesional

⁴ Artículo 231 del Código Penal: *“El abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que causare, con la pena de suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.*

Artículo 247 del Código Penal: *“El empleado público que, sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular, los descubriere con perjuicio de éste, incurrirá en las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Las mismas penas se aplicarán a los que ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado”.*

en los asuntos en que intervengan, sin embargo respecto de los funcionarios del Consejo de Defensa del Estado el legislador consagró expresamente dicha obligación.

En efecto, el artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE, D.F.L. N° 1, de Hacienda, de 1993, disposición que acorde con lo previsto en el artículo 1° Transitorio de la Ley de Transparencia⁵, debe entenderse de quórum calificado, porque deriva de la necesidad de dar debido cumplimiento a las funciones legales del órgano público, CDE, según lo establece el artículo 8° de la Constitución Política, dispone 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”*.

Si analizamos la historia de la ley N° 19.202 que introdujo el mencionado artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo, podemos concluir que la relación de los abogados del Consejo de Defensa del Estado, es similar a la relación de un abogado con sus clientes, quedando por tanto amparado por el secreto profesional.

Es así como quedó plasmado en la sesión 6° de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, celebrada el 22 de octubre de 1992, en que comentando el citado artículo (en el proyecto de ley estaba signado como artículo 42), el Senador Sergio Diez señaló que la norma tiene por objeto establecer *“que las instrucciones específicas que imparta el organismo son secretas y están amparadas por el secreto profesional. Es decir, son similares a las que un cliente tiene con su abogado.*

⁵ Artículo 1 transitorio de LT: *“De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”*.

(...) Y es absolutamente obvio que sus abogados estén amparados por el secreto profesional al igual que todos los abogados en sus comunicaciones con sus clientes”.

Entre los informes emanados de la Comisión, consta que la justificación de la norma en comento está dada, asimismo, *“por la necesidad de dar eficacia a la defensa del Estado (...) y de no colocar al Fisco en situación de desventaja frente a quienes litigan con él”.*

Por tanto, podemos concluir tanto del tenor literal de la norma transcrita, como de la historia fidedigna de su establecimiento, que los profesionales y funcionarios del Consejo de Defensa del Estado, están obligados a guardar reserva de la información que conozcan en el ejercicio de sus funciones, y que esta obligación tiene por objeto lograr una defensa eficaz de los derechos del Estado-Fisco, equiparándola a la de quienes litigan con él, lo que resulta de toda lógica, ya que suponer lo contrario implicaría restarle eficacia a la defensa fiscal.

Ahora bien, cabe hacer presente que aun cuando no existiera la norma en comento, el Presidente y los demás abogados del Consejo igualmente estarían obligados a guardar reserva sobre los asuntos de que conocen en el desempeño de sus cargos, pues tanto desde el punto de vista profesional, como funcionario, les son aplicables los artículos 231 y 247 del Código Penal, que tipifican los delitos de prevaricación y de violación de secretos, respectivamente, el segundo de estos preceptos, al configurarlo en esa doble condición personal.

Por otra parte y tal como señaláramos previamente, el secreto profesional no sólo es un deber, sino un derecho del abogado, ya que no sólo ampara el derecho a la intimidad y privacidad de quienes recurren a sus servicios, sino protege también la libertad personal de los individuos y el interés general de la sociedad, manifestación de esto, es la facultad que tienen de abstenerse de declarar como testigos en juicio, la que

en realidad está mal redactada por el legislador, ya que se trata de una obligación de abstención como se verá más adelante.

Ahora bien, no podemos olvidar que el Consejo de Defensa del Estado, en su calidad de ente público, se encuentra obligado por la Ley de Transparencia, por lo que debe armonizar tanto el derecho de acceso a la información como la protección del secreto profesional para el correcto desempeño de sus funciones.

III.- Jurisprudencia Administrativa y Judicial relativa al secreto profesional.

III.1.- Posición del Consejo para la transparencia respecto del secreto profesional, especialmente respecto del Consejo de Defensa del Estado.

El primer precedente es la decisión del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia dictada en causa Rol N° 147-09 con fecha 16 de marzo de 2010, resolviendo un amparo deducido por requirente de información contra la Superintendencia de Pensiones que había denegado el acceso a información requerida basado en el deber de reserva previsto en el artículo 50 inciso 3° de la Ley N° 20.255. En dicho fallo el Consejo sostiene en los considerando 8° y 16° de la sentencia referida que: *“8) ... la norma del art. 50 de la Ley N° 20.255 cumple con el quórum necesario para ser considerada como de quórum calificado. Sin embargo, la causal del art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, no sólo exige que una ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto de documentos, datos o información, sino además, y en forma copulativa, requiere que la declaración que haga dicha ley, sea de acuerdo a las causales señaladas en el art. 8° de la Constitución, a saber: afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Este último requisito copulativo, no ha sido debidamente fundamentado por la Superintendencia de Pensiones, pues la declaración de secreto o reserva que hace el art. 50 de la Ley N° 20.255, no se condice con ninguna de las*

causales de secreto o reserva indicadas expresamente en el art. 8° de la Constitución. Por lo anterior, este Consejo desechará la invocación de esta causal”; “16. Que, a mayor abundamiento, debe hacerse presente que existe un beneficio relevante en dar a conocer la información requerida, que supera el de mantenerla en reserva, pues se refiere a dos personas de alta connotación pública”.⁶

Esta misma interpretación sostuvo el Consejo Directivo para el Consejo de la Transparencia en considerando 17° de sentencia dictada en causas de amparo acumuladas Rol N° 1235-11 y N° 1236-11, con fecha 30 de diciembre de 2011⁷. Relevante al respecto resulta el análisis efectuado por el Consejo con motivo de un recurso de ilegalidad interpuesto contra este fallo, causa Rol N° 1245-2012, que en sus descargos y observaciones indica que *“la causal de secreto o reserva esgrimida por la Superintendencia, que hace consistir en la establecida por el numeral 1° del artículo 21 de la Ley nro. 20.285, torna inadmisibile el reclamo. En efecto, del tenor de esa disposición aparece que los organismos o servicios públicos no se encuentran jurídicamente habilitados por el ordenamiento jurídico para deducir reclamos de ilegalidad por ese motivo legal, lo que debiera conducir necesariamente a su rechazo. Luego de situar la controversia y su objeto, y en relación a las argumentaciones de la actora, en torno al artículo 21 número 5° de la Ley de Transparencia, el Consejo formula cuatro consideraciones de orden jurídico a apreciar para que el reclamo sea desestimado: hace hincapié en la promulgación de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, y el destino de todas las normas que componen el sistema legal nacional que establecen el secreto o reserva, todas las que deben siempre ceder en favor del principio constitucional y legal de publicidad de los actos y resoluciones públicas. Luego, se refiere al test de daños y a la necesidad del órgano o servicio del recurrente de demostrar que el beneficio social de mantener la cuestión medida en reserva es más importante que su divulgación al público, tarea que se lleva a cabo mediante un examen concreto de afectación. Cita al efecto jurisprudencia emanada de sí mismo, de los tribunales*

⁶ Ramón Liebsch Mundaca con Superintendencia de Pensiones (2010)

⁷ Andrés Rojas Zúñiga con Superintendencia de Pensiones (2010)

*superiores de justicia nacionales, del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Refiere a un cambio cultural que no ha sido debidamente apreciado por los órganos o servicios públicos que no se encuentran llanos a aceptar este cambio de paradigma en nuestro ordenamiento jurídico*⁸.

Por su parte, respecto del deber de reserva previsto en el artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional del CDE, utilizado por dicho servicio como fundamento para denegar información requerida en el marco de la ley de Transparencia, el Consejo para la Transparencia ha sostenido que atendido que en el ordenamiento jurídico existen diversas normas que expresan el mismo mandato, no es efectivo que dicho artículo sea una manifestación del privilegio del “secreto profesional” de que gozan exclusivamente los abogados del CDE, ya que alcanza a todos los funcionarios de dicho servicio, constituyendo una simple obligación funcionaria, y similar obligación que también existe respecto de otros funcionarios, como los que se desempeñan en las Superintendencias de Valores y Seguros, de Bancos e Instituciones Financieras, de Pensiones, Servicio Médico Legal, Comisión Nacional de Acreditación, entre otros. De esta forma, para el Consejo para la Transparencia la “obligación funcionaria” prevista en la norma en comento afecta a todos los profesionales y funcionarios que laboran en el CDE, independiente de su profesión, por lo que va más allá del ejercicio de la profesión de abogado, alcanzando a todos quienes se desempeñan en dicho servicio, quienes, si desatienden el deber que allí se les impone, podrían incurrir en responsabilidad penal.

Como consecuencia de lo señalado, dicha norma no constituiría una causal de secreto o reserva, pues no poseería amparo constitucional, ni legal, ni tendría rango de quórum calificado, ya que no cumpliría la exigencia de “*determinación y especificidad*” que establece el artículo 8° de la Constitución y el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia.

⁸ Superintendencia de Pensiones con Consejo para la Transparencia (2012).

En esta misma línea y frente a la denegación de entrega de información por parte del CDE, en sentencia dictada con fecha 23 de noviembre de 2011, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia ha señalado: *“en cuanto a la eventual afectación de estrategias jurídicas futuras, más allá de su invocación general, el Consejo de Defensa del Estado, no ha aportado antecedente alguno que permita constatar que las actas solicitadas den cuenta de la estrategia estándares u antecedentes que hará valer en juicio futuros, por lo que dicho daño no puede sino ser incierto, debiendo desestimarse su concurrencia. Es más, tampoco se ve porque el Estado podría adoptar decisiones respecto de indemnizaciones a pagar cuyos fundamentos no pudieren ser públicos, particularmente si se trata de procesos afinados. A la inversa, aceptar este criterio podría permitir, en el futuro, hipótesis de arbitrariedad incompatibles con el principio de igualdad ante la ley”*⁹.

Sin embargo, el Consejo para la transparencia dio un paso trascendental en relación al cambio de criterio a partir de la causa Rol N° 1351-2012¹⁰, este acogió el amparo deducido en contra del Consejo de Defensa del Estado (CDE), señalando que los antecedentes requeridos versan sobre programas financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo para el mejoramiento de la gestión institucional en materia medioambiental y no sobre defensas judiciales o encargos determinados, por lo que no puede aplicárseles la institución del secreto profesional en los términos que ha establecido nuestro más alto Tribunal, hace mención a lo resuelto por la Corte Suprema, señalando: *“Y considerando: 6) Que, la Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado respecto de la aplicación del secreto profesional como causal de secreto o reserva en sus sentencias roles 2423-2012, 2582-2012 y 2788-2012, pronunciadas el pasado 28 de noviembre en relación a las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago que habían, respectivamente, acogido el reclamo de ilegalidad interpuesto por el CDE contra la decisión de Amparo C527-11 (Reclamo Rol 5746-11) y rechazado los interpuestos en contra de las decisiones C719-10 (Reclamo Rol 2314-11) y C690-11 (Reclamo Rol 7330-*

⁹ Enrique Canales Valenzuela con Consejo de Defensa del Estado (2011)

¹⁰ Miguel Fredes González con Consejo de Defensa del Estado (2012)

11). En ellas ha señalado 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... forma parte del derecho a defensa garantizado en la Constitución Política de la República” (considerando 20°) , y que corresponde a la hipótesis de reserva descrita la letra a) del N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, “...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 del secreto profesional y con ello al derecho a defensa, cuestión que se traduce en una afección directa a la función del órgano...” (considerando 22°). Asimismo, ha precisado que este secreto «...se extiende... a todos a 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)» (considerando 13°).

7) Que, por otro lado, en las sentencias citadas la Excelentísima Corte Suprema ha afirmado que el artículo 61 de la Ley Orgánica del CDE, ya citado, no hace “...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” (considerando 14°). Por ello, concluye que en estos casos la problemática no radica en establecer si los antecedentes solicitados “...se encuentran o no señalados expresamente en el artículo 61 de Ley Orgánica del mismo Consejo, sino si los mismos se encuentran sujetos a reserva en virtud del secreto profesional” (considerando 17°).

8) Que si bien hasta la fecha este Consejo mantenía una interpretación diferente de la señalada en los dos considerandos precedentes, en lo sucesivo aplicará los criterios

en materia de unificación interpretativa de la Excelentísima Corte Suprema, atendidas las competencias que asigna a ésta nuestro ordenamiento jurídico”.

No obstante, los argumentos recién señalados, el Consejo para la Transparencia había acogido ciertos reclamos interpuestos contra el Consejo de Defensa del Estado, en aquellos casos en que se negaba la información solicitada en virtud del secreto profesional de los abogados del Servicio.

Es finalmente, el año 2014 que el Consejo para la Transparencia, cambió su postura, resolviendo rechazar las solicitudes de amparo al derecho de acceso a la información, considerando que en caso contrario se obligaría al Consejo de Defensa del Estado a revelar información que se encuentra amparada por el secreto profesional que invoca. Así el CPLT señala textualmente: *“(…) al ser las actas solicitadas el medio por el cual la reclamada plasma sus acuerdos, su contenido debe detallar el debate de los consejeros respecto de los procesos que conoce el CDE como también la posición y estrategia jurídica que empleará en un proceso determinado. Por tal razón, divulgarlas afecta la esencia del secreto profesional- proteger la relación cliente abogado que la reclamada tiene con el Estado de Chile- y con ello, afectar el debido cumplimiento del órgano”¹¹.*

También en septiembre de 2014, resolvió en el mismo sentido un reclamo por denegación del acceso a actas relativas a una causa terminada y otra en curso, señalando: *“Es en relación con la causa terminada que toma mayor trascendencia esta decisión, ya que hasta esa fecha no se había reconocido el secreto profesional como causal de reserva de la información pública respecto de antecedentes referidos a causas terminadas que hubiera patrocinado el Consejo de Defensa del Estado, es así como se*

¹¹ Matías Rojas Medina con Consejo de Defensa del Estado (CDE) Rol: C1302-14

*ha establecido un importante precedente en materia de secreto profesional y su reconocimiento como causal de reserva de la información pública*¹².

Esta posición el Consejo para la Transparencia la mantiene hasta hoy, respetando el criterio adoptado por la Corte Suprema, en orden a proteger el secreto profesional de los abogados del Consejo de Defensa del Estado, en atención a labor que desarrollan defendiendo judicialmente los intereses del Estado, es así como se puede mencionar lo fallado en los autos rol C4673-19¹³, que señaló: *“Se rechaza el amparo deducido en contra del Consejo de Defensa del Estado, respecto de informe técnico en materia ambiental, remitido por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de O’Higgins. Lo anterior, por cuanto su divulgación permite evidenciar potenciales medios de prueba y estrategias judiciales, afectando la esencia del secreto profesional y con ello, el debido cumplimiento de las funciones del órgano reclamado”*, igual planteamiento expresó en los autos rol C7732-19¹⁴, señalando: *“Se rechaza el amparo contra del Consejo de Defensa del Estado, referido a copia de acta de acuerdo en que el Consejo de Defensa del Estado asume la defensa jurídica del Ministerio de Educación en recurso*

¹² 5) Que el alcance razonable que debe otorgarse al secreto profesional, permite sostener que este ampara el flujo de información que el cliente ha puesto a disposición de su abogado, en el contexto de una asesoría, defensa, u otro quehacer específico. Por tal razón, comprende tanto la documentación que el cliente ha entregado a su abogado, como las circunstancias de hecho informadas a dicho profesional y, los antecedentes que el profesional haya generado en el ámbito relativo a los fines antes enunciados.

6) Que a juicio de esta Corporación, divulgar los antecedentes consultados obliga al Consejo de Defensa del Estado a comunicar información que se encuentra amparada por el secreto profesional que invoca. En efecto, al ser las actas solicitadas el medio por el cual la reclamada plasma sus acuerdos, su contenido debe detallar el debate de los consejeros respecto de los procesos que conoce el CDE como también la posición y estrategia jurídica que empleara en un proceso determinado. Por tal razón, divulgarlas afecta la esencia del secreto profesional -proteger la relación cliente abogado que la reclamada tiene con el Estado de Chile- y con ello, afectar el debido cumplimiento del órgano. En tal sentido, cabe además señalar que si bien las interrogantes planteadas por la reclamante en los literales a), b) y c) de su requerimiento, pueden ser satisfechas con una respuesta afirmativa o negativa, ello igualmente supone vulnerar la referida garantía, puesto que obligaría al CDE a divulgar información relacionada directamente con antecedentes cubiertos por el secreto profesional - actas-. Por tal razón, se rechazará el presente amparo. Matías Rojas Medina con Consejo de Defensa del Estado (CDE) Rol: C1302-14

¹³ Iván Franzini Villanueva con Consejo de Defensa del Estado (CDE).

¹⁴ Jurden Brain Barrera con Consejo de Defensa del Estado (CDE).

de protección que se indica. Lo anterior, toda vez que la información solicitada se encuentra amparada por el secreto profesional y, además, su publicidad comprometería la estrategia judicial del órgano, y consecuentemente con ello, el debido cumplimiento de sus funciones. Se aplica criterio contenido en las decisiones de amparos Rol C1351-12, C1302-14, C1510-14, C3205-16, C1318-17, C4106-17, C4370-17, C4428-17, C4427-18, entre otras”.

III.2.- Jurisprudencia de la Corte de Apelaciones y Corte Suprema respecto del secreto profesional, especialmente respecto del Consejo de Defensa del Estado.

En relación a esta materia, se debe hacer una distinción entre los fallos dictados antes del año 2014, ya que, con anterioridad a esa fecha, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago había pronunciado fallos contradictorios respecto a las reclamaciones de ilegalidad interpuestas por el Consejo de Defensa del Estado en contra de las resoluciones del Consejo para la Transparencia.

Es así como en sentencia Rol 5746-2011, dictada con fecha 13 de marzo de 2012, acogiendo la ilegalidad impetrada señala que: *“El Consejo para la Transparencia no ha podido resolver en la Decisión de Amparo lo que se viene impugnando por el Consejo de Defensa del Estado ya que la entrega de la información a que alude también se encuentra amparada por el deber de confiabilidad y secreto profesional con el cliente ya que fue proporcionada al Consejo de Defensa del Estado, encargado por su ley orgánica de la defensa de los intereses fiscales en juicio a través de sus profesionales abogados, correspondiéndole a este organismo en cumplimiento de sus funciones recepcionarla, custodiarla y hacerla valer en los juicios que intervenga y por ello, sólo dar publicidad a la que estime pertinente sin que pueda ser obligada a entregar aquella cuya confiabilidad o secreto le ha sido confiada antes, durante y con motivo de la terminación de su actuación, aún tratándose de aquella no allegada a la causa si estima oportuno*

resguardarla para así no incurrir sus profesionales en violación de normas legales con responsabilidad penal.”¹⁵

En el sentido contrario, la misma Corte ha señalado en la causa Rol 2314-2011, mediante el fallo de fecha 20 de marzo de 2012, que: *“No basta la existencia de una ley de quórum calificado para configurar la excepción al principio general de libre acceso a la información, sino que es imprescindible además la existencia de una real afectación a alguno de los bienes jurídicos protegidos que la norma constitucional indica; afectación que también exige el artículo 21 de la Ley de Transparencia, resultando así del todo procedente el examen del posible “daño presente, probable y específico” (en expresiones del Consejo para la Transparencia) que pudiere provocar la divulgación de la información requerida a los intereses protegidos; “test de daños” que se contiene en el análisis realizado en la Decisión de Amparo”¹⁶.*

Asimismo, en la causa Rol 7330-2011, mediante fallo de fecha 29 de marzo de 2012, la Corte señaló: *“4°.- Que, así las cosas, ha de examinarse la concurrencia de los requisitos y condiciones que otorgarían vigencia en el caso de autos, a la causal del número 5 del artículo 21 de la Ley de que se trata. Dado que se ha solicitado la publicidad de dos Actas de Sesión de Consejo precisas y determinadas, relativas a Causas Penales, debe comprobarse si de autos aparece que las mismas, tienen el carácter 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; 5°.- Que, es lo cierto, que no existe ley que así lo declare, en forma precisa y determinada; 6°.- Que, tampoco es posible establecer si el contenido de las mismas, dice relación con datos o informaciones que revistan el carácter que se les atribuye por el Reclamante, desde que no se han puesto en conocimiento de éste órgano jurisdiccional, llamado a calificar tal hecho y resolver en*

¹⁵ Presidente de Consejo de Defensa del Estado con Santiago Urzúa Millán (2012)

¹⁶ Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2012)

consecuencia; 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 20.285¹⁷.

Por su parte, respecto de la solicitud de información de un litigio judicial con sentencia ejecutoriada, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido, mediante fallo recaído en la causa Rol N° 6543-2011, de fecha 29 de mayo de 2012, que *“tratándose de un proceso judicial concluido por sentencia firme o ejecutoriada, dicho expediente tiene carácter de documento público y por ello, el Consejo de Defensa del Estado debe entregar copias de lo que obre o mantenga en su poder, debiendo soportar el requirente el costo de dichas copias... el proceso judicial se encuentra afinado y ello*

¹⁷ Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2012)

tiene importancia pues la revelación de los antecedentes solicitados no afecta las funciones del Consejo de Defensa del Estado y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Transparencia, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirva de sustento o complemento directo o esencial y los procedimientos que se utilicen son públicos, salvo las excepciones que establece dicha ley o los previstos en otras de quórum calificado, norma sustentada por el artículo 8° de la Constitución Política de la República como se indicó, que estatuye el principio de publicidad al cual se sujeta la administración del Estado, todo lo cual permite concluir que el reclamo no podrá prosperar. No obstante, cabe señalar que los antecedentes relacionados con la estrategia jurídica del CDE y documentos que pertenezcan al ámbito privado de los abogados a cargo de la defensa judicial del Estado, podrían incluirse bajo el principio de divisibilidad, sujeto a la evaluación del órgano correspondiente”¹⁸.

Sin embargo, a partir del año 2014 la jurisprudencia dio un vuelco, desde el año 2012 la Corte Suprema estableció que existe una relación cliente – abogado entre el Estado de Chile y el Consejo de Defensa del Estado, por lo que sus abogados están amparados y obligados por el secreto profesional de la orden, criterio que fue ratificado durante 2014 tanto por la Corte de Apelaciones de Santiago como por la propia Corte Suprema.

En cuanto a los fallos dictados por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago podemos citar, entre otros los siguientes:

Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 14 de enero de 2015, en la causa caratulada "Ramos Moore Rodrigo con Consejo de Defensa del Estado", Rol N° 7.810-2014. Dicho fallo rechazó el reclamo de ilegalidad de un particular (Ley N°

¹⁸ Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2012)

20.285), interpuesto en contra de una resolución del Consejo para la Transparencia, que rechazó el amparo solicitado ante la negativa del Consejo de Defensa del Estado de entregar información sobre un acuerdo adoptado en relación a una transacción judicial. El Consejo Para la Transparencia rechazó el amparo señalando que al ser las actas solicitadas el medio por el cual la reclamada plasma sus acuerdos, su contenido debe detallar el debate de los consejeros respecto de los procesos que conoce este organismo como también la estrategia jurídica que empleará en un proceso determinado y es por ello que están protegidas por el secreto profesional, así, por lo demás lo ha resuelto la excelentísima Corte Suprema en los autos Roles N°s 2.423, 2.582 y 2.788, todas del año 2012. La Corte, por su parte, señala en la sentencia que en este caso tratándose de antecedentes necesarios para defensas jurídicas, se encuentran amparados por la causa de reserva del artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley 20.285, en cuya virtud puede negarse el acceso a la información si la publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.

Asimismo, en sentencia dictada con fecha 6 de abril de 2015 en la causa caratulada “Consejo de Defensa del Estado con Consejo Para la Transparencia”, Rol 6277-2014, se acoge reclamo de ilegalidad –Ley N° 20.285– interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado, negándose la información solicitada por un particular relativa a dos expedientes judiciales en actual tramitación. El fallo señala que el Consejo hizo valer la causal de reserva contemplada en el N° 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, toda vez que invocó ante el Consejo para la Transparencia su obligación de guardar el secreto profesional, razón por la cual pudo válidamente ejercer la presente acción de reclamación, por no estar afecto al impedimento establecido en el inciso 2° del artículo 28 del señalado cuerpo legal, agrega el fallo, que la obligación del Consejo de Defensa del Estado de guardar el secreto profesional está establecida en el artículo 61 de su ley orgánica y que se concluye que la negativa de entregar al requirente copia de dos episodios de un expediente en actual tramitación, del que conoce el ministro de fuero don Jorge Zepeda, encuentra su justificación en la reserva que invocó ante el Consejo para la Transparencia, prevista en el N°5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285.

En relación con los fallos pronunciados por la Corte Suprema en esta materia, podríamos destacar los siguientes:

En primer lugar, debemos señalar la causa Rol N° 2788-2012, de fecha 28 de noviembre de 2012, que conociendo de un recurso de queja resuelve *“que 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 7º 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.”*¹⁹

¹⁹ En relación al fallo citado cabe destacar los siguientes considerandos: “La Constitución consagra en el artículo 8º el principio de publicidad y en el artículo 19 N° 12 la libertad de información, que comprende el derecho de acceso a la información, mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y la indispensable asunción de responsabilidades. Este derecho de acceso a la información pública es un derecho implícito que nuestro orden constitucional asegura a toda persona y, como tal, merece íntegra protección. Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Carta Fundamental, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en el artículo 8º y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar, de lo que sigue que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente. La Ley N° 20.285, por su parte, establece dos mecanismos de transparencia: la transparencia activa, consistente en la obligación de los órganos públicos de difundir o poner a disposición del público determinada información, y la transparencia pasiva, traducida en la obligación de entregar determinada información a los ciudadanos cuando éstos la soliciten (considerandos 5º y 6º de la sentencia de la Corte Suprema)”.

“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. Su

existencia está reconocida legalmente. En el caso de los abogados, el objeto del secreto profesional se encuentra 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 lo cual es necesario un acabado conocimiento de las situaciones fácticas que solamente 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 que sus confidencias no serán difundidas. Se colige, entonces, que la existencia y reconocimiento del secreto profesional es una cuestión de interés público, ya que permite asegurar las condiciones que promuevan que el cliente dé acceso o informe al abogado de 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 tales antecedentes quedarán resguardados por el secreto profesional (considerandos 9º y 10º de la sentencia de la Corte Suprema)".

"El secreto profesional está 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 artículo 19 N° 3 de la Constitución. 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 "constitutivo de ley material en cuanto sustantivamente impone normas de conducta generales, permanentes, abstractas y ciertamente obligatorias para todos los letrados del país, afiliados o no a la entidad gremial", haciéndose extensivo a todos los antecedentes con que cuente el abogado y que digan relación con el encargo que ha recibido. Relacionando lo antedicho con el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, se llega a la conclusión que los profesionales y funcionarios que se desempeñan en este organismo tienen 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 amparado bajo el secreto profesional. En efecto, la relación que entabla el Consejo de Defensa del Estado con el Fisco es una relación cliente abogado, por cuanto el objetivo de aquella institución es la defensa judicial de los intereses del Estado y, en esta virtud, los antecedentes que recaba quedan sujetos a secreto profesional, secreto que forma parte del derecho a defensa garantizado en la Carta Fundamental. No es óbice para concluir así lo dispuesto en el artículo 48 del referido Código de Ética, que establece que no por la mera calidad de abogado un funcionario público queda exento de la obligación de revelar o entregar información, pues tal obligación no se extiende al caso concreto en que el Consejo de Defensa del Estado, representado por su Presidente, se presenta en su calidad de abogado (considerandos 11º a 14º y 15º a 18º de la sentencia de la Corte Suprema)".

"En definitiva, 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 generó en el marco de la decisión de defensa, tales como las actas de los Comités en que funciona el Consejo, importa 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 del artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley N° 20.285; al no haberlo entendido así los magistrados recurridos, quienes rechazaron el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia que acogió el amparo por denegación de información, han incurrido en falta o abuso grave. Tampoco puede admitirse que el Consejo de Defensa del Estado está obligado a

En este mismo sentido se pronunció la Corte Suprema en causa caratulada “Consejo de Defensa del Estado”, Rol N° 5337-2013 de fecha 29 de octubre de 2013, en que se resolvió que los informes elaborados por el Consejo de Defensa del Estado, relacionados con el Proyecto BID y la labor que ejecuta en materias de medioambiente, se encuentran en el caso de excepción a la publicidad contemplado en el artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley de Transparencia²⁰.

Asimismo, con fecha 24 de noviembre de 2014, la Corte Suprema se pronunció en los autos rol N° 23.134-2014, estableciendo que teniendo el Consejo de Defensa del

remite 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 a favor de las autoridades y órganos del Estado, en primer lugar, porque carece de la facultad para ello y, en segundo lugar, porque si así fuera se estaría conculcando el secreto profesional entendido ya no sólo como derecho, sino en su carácter de obligación (considerandos 20° a 24° y 27° de la sentencia de la Corte Suprema)”.

²⁰ En este fallo podemos destacar los siguientes considerandos: “Que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto 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 (Considerando 15° de la sentencia de la Corte Suprema).

Que la situación referida es 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 afectación directa a la función del órgano, generándose a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en la ley.

Lo anterior en el caso concreto aparece aún más patente por cuanto, en el reclamo de ilegalidad 503-2013, se han acompañado antecedentes que demuestran que el requirente de información fue abogado de una de las partes demandadas por daño ambiental en la causa "Forestal Sarao con Fisco" –fojas 105-, por lo que resulta claro que a través del procedimiento establecido en la Ley N° 20.285 se está queriendo obtener un beneficio extra –proceso, pues se solicita contar con informes de su contraparte que pueden sustentar la estrategia procesal de ella referida a la evaluación de perjuicios, cuestión que resulta inadmisibles desde que el Fisco como cualquier litigante se somete a las reglas comunes del procedimiento, por lo que sus contendores no pueden obtener una ventaja especial por la sola circunstancia de litigar en su contra. Si lo que se quiere es conocer de algún documento que tenga relación con la litis, éste debe ser solicitado al interior del procedimiento, por las vías procesales correspondientes (Considerando 16° de la sentencia de la Corte Suprema)”.

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 afectación directa a la función del órgano, generándose a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en la ley²¹.

²¹ En este fallo podemos destacar los siguientes considerandos: Octavo: 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, 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 éste una adecuada defensa de los intereses que le ha encomendado proteger, encontrando garantía en el sistema legal de que dichos antecedentes quedarán resguardados por el secreto profesional.

Noveno: Que si bien nuestra Constitución no tiene referencia directa al secreto profesional, dicho deber-obligación se encuentra subsumido como uno de los presupuestos del debido proceso, particularmente vinculado al derecho a defensa jurídica que se encuentra garantizado en el numeral 3º 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. 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 menoscabada.

Décimo: Que en armonía con lo expresado, el Código de Ética Profesional dictado por el Colegio de Abogados de Chile reglamenta el secreto profesional de los abogados. El artículo 7º 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.

Undécimo: Que 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,

Respecto a fallos más reciente podemos citar, el pronunciado por la Corte Suprema con fecha 13 de noviembre de 2018, en los autos caratulados “VILLEGAS contra CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA”, rol ingreso corte N ° 24.952-2018, en que rechazó recurso de queja interpuesto por los reclamantes en contra de los ministros

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 es 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.

Duodécimo: Que el Código de Ética Profesional si bien no puede estimarse una ley en sentido formal, si establece 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, puesto que dichas normas afincan su legitimidad general en el mínimo ético exigible a quienes han recibido un título para el ejercicio de la profesión a que se los habilita y que en el caso de los abogados tienen fuerza vinculante, por lo que esta Corte como todo Juez de la República debe exigir su estricto cumplimiento con prescindencia de la calidad de colegiado del profesional.

Décimo tercero: 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 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.).

Décimo cuarto: 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 lo que pretende esta norma 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 puede ser aplicada 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.

Décimo quinto: 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.

de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que rechazaron el reclamo de ilegalidad contra la decisión de amparo del Consejo Para la Transparencia, concluyendo que las actas del Consejo de Defensa del Estado son secretas o reservadas, ya que dicen relación con deliberaciones y acuerdos acerca de estrategias procesales, conteniendo opiniones jurídicas de forma y de fondo, haciendo que resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, esto es, que los profesionales y funcionarios del organismo “estarán obligados a mantener reserva sobre los trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionados con los procesos o asuntos en que intervenga el Servicio”, y todavía más cuando les hace aplicables las disposiciones del artículo 247 del Código Penal, esto es, cuando remite a los infractores al tipo penal de violación de secreto, otorgándoles por tano a los trámites, documentos, diligencias e instrucciones el carácter de secretos.

IV. El secreto profesional.

Según las clasificaciones aportadas por Helena Carrera Bascuñán, podemos definir el secreto profesional como aquel que ha sido comunicado a un profesional, con la finalidad de obtener ayuda o consejo, por ello, esa persona se instituirá como confidente, consejero o auxiliar necesario.²².

El tema del secreto profesional ha sido tratado desde la antigua Roma, en este sentido se podía distinguir entre dos instituciones clásicas el *comiso* y *promiso*, el primero de estos conceptos suponía la existencia de una convención anterior a la confidencia, lo que generaba entre el emisor y el receptor de la confidencia una especie de pacto, la otra forma de secreto se generaba por la emisión de una confidencia, la cual

²² CARRERA BASCUÑAN, Helena. *El Secreto Profesional del Abogado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1963), pág. 10.

hacia nacer para el depositario por el solo hecho de la confidencia la obligación de no revelarla.²³

Etcheberry, a su vez define secreto como “*un hecho conocido por un círculo restringido de personas y respecto del cual existe, por parte de alguien, un interés legítimo en que el conocimiento del mismo se mantenga limitado a ese círculo de personas, pues su conocimiento por otros afectaría adversamente a un bien de que es titular (su honor, intereses, tranquilidad, etc.)*”²⁴

De estas definiciones podemos concluir que el secreto profesional, es una confidencia la cual es conocida por un sujeto, el cual en virtud de su profesión u oficio, se encuentra en una posición aventajada de aconsejar al confidente. Por tanto, sobre el receptor pesa la obligación de no revelar dicha información.

Con todo, la necesidad del confesor puede variar de objeto, por tanto de esta manera, podrá verse obligado a consultar a un médico, a un sacerdote, a un abogado, o en general a cualquier profesional que tenga un conocimiento especializado sobre algún tema de interés. Ahora bien, en lo que respecta al secreto profesional, el legislador ha estimado dotar de protección legal solo a algunos tipos, ya que constituye un privilegio de silencio ante terceros, ante la administración e incluso ante los tribunales de justicia. Por tanto, no todo tipo de secreto puede ser digno de tutela, sino solo aquellos que afecten de una manera sustancial los derechos de las personas.

Así las cosas, los tipos de secretos más comunes protegen bienes jurídicos diferentes, de esta manera; el secreto profesional médico está orientado a resguardar el respeto a la intimidad de los pacientes; en el caso de los periodistas, el secreto profesional atiende a la protección de las fuentes informativas utilizadas, tratándose de

²³ Vidal Domínguez, Ignacio. (2002). *El Secreto Profesional ante El Notario. Ius et Praxis*, 8(2).

²⁴ ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte Especial, Tomo IV*. Editorial Jurídica de Chile (1999), pág. 269.

los ministros de cultos religiosos, el secreto apunta a la protección de la libertad de pensamiento y de conciencia.

En el caso del abogado desde ya podemos afirmar que el secreto profesional, tiene un elemento diferenciador, ya que su contenido variará según las particularidades de la situación en que se encuentre el confesor, de esta manera, si estamos frente a un proceso judicial podremos ver comprometido el debido proceso, el derecho a defensa, entre otros.

Además, es importante aclarar que el secreto profesional del abogado puede adoptar diversas formas atendiendo al sujeto que emite el secreto. En este sentido se puede distinguir entre lo que se llama secreto público y privado. El primero de estos, es aquel secreto que concierne a las actividades de los organismos públicos o estatales, y lo que se busca proteger con esto es el “**es el correcto desempeño de los cometidos estatales, los que deben ofrecerse de manera leal, transparente, objetiva y con pleno sometimiento a la ley y el Derecho y con arreglo a los principios de igualdad e imparcialidad**”²⁵ (énfasis agregado). Paralelamente, el secreto privado es el que guarda relación con intereses privados. Por tanto, lo que busca proteger es principalmente los derechos de los particulares.

Al parecer esta distinción habría sido determinante para el constituyente a la hora de establecer causales de reserva o secreto como excepciones al principio de publicidad. En un sentido similar García y Contreras han señalado que “*El secreto o reserva opera, en determinadas causales, como una auténtica garantía institucional del funcionamiento de un sector público. En tal sentido, hay una especie de reconocimiento tendencial del constituyente en orden a proteger estas dimensiones públicas en la medida que se circunscriban a una expresión esencial de su sector. En el caso de los derechos de las*

²⁵ RODRÍGUEZ COLLAO Luis; OSSANDÓN WIDOW María M. *Delitos contra la función pública*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2008), pág. 467. Citado por MARCHETTI CÁRDENAS, Laura. *Protección penal del secreto de particulares. Estudio comparativo de los artículos 231 y 247 del Código Penal y justificación del secreto profesional del abogado como un tipo penal diferenciado*. Revista Colegio de Ayudantes Derecho UC.

personas, la fundamentación es otra. Para aquella cláusula, la delimitación del contenido iusfundamentalmente protegido del derecho, se explica por los principios de signo opuesto que permiten circunscribir el mandato ordenado por la Constitución.”²⁶

Cabe hacer presente que, no existe una norma que nos permita dotar al secreto profesional de un contenido exacto, sin embargo, resulta determinante el tratamiento que el Colegio de Abogados le ha dado, existiendo un tránsito de una noción de secreto profesional como una relación de “deber-derecho”, a una situación actual de deber de confidencialidad con el cliente, a un privilegio de secreto contra el juez y terceros.

Este tránsito, ha permitido una regulación mucho más completa en lo que respecta al alcance del mismo.

En este sentido, es posible observar que en el Código de Ética del Colegio de Abogados de 1948, el Art. 10 preceptuaba *“Es hacia los clientes un **deber** que perdura en lo absoluto, aún después de que les haya dejado de prestar sus servicios; y es un **derecho** del abogado ante los jueces, pues no podría aceptar que se le hagan confidencias, si supiese que podría ser obligado a revelarlas.”* Sin embargo, la nueva regulación formulada en el Código de Ética del año 2011, en su título IV, trata el tema del deber de confidencialidad en un apartado diferente al del secreto profesional.

Esta relación de deber de confidencialidad y privilegio de secreto se plantea en el Art. 7 del Código del ramo al señalar que *“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.”²⁷*

A mayor abundamiento, y en un esfuerzo por dotar de contenido esta distinción el Colegio de Abogados, vino a especificar en sus artículos 46 a 49 el alcance del deber

²⁶ García P, Gonzalo, & Contreras V, Pablo. (2009). *Derecho de Acceso a La Información en Chile: Nueva Regulación E Implicancias Para El Sector De La Defensa Nacional. Estudios constitucionales*, 7(1), pág, 147

²⁷ Artículo 7 Código de Ética del Colegio de Abogados.

de confidencialidad, señalando como presupuestos mínimos el deber del abogado de no revelar la información entregada por su cliente, a su vez tampoco debe permitir a terceros no autorizados el soporte material y electrónicos de dicha información. Por tanto, sobre dicha información y su soporte existe un deber de cuidado por parte del abogado, quien actúa como un verdadero depositario de una cosa que le es ajena. Como corolario el Código viene a señalar que el abogado debe velar que sus colaboradores guarden de igual manera el deber de confidencialidad. También configura el deber de confidencialidad como una obligación de carácter perpetuo e imprescriptible que no se acaba ni por la muerte del confesor, ni por el tiempo y tampoco por el término de la causa que suscitó la relación abogado-cliente.

Estos deberes de confidencialidad no serían taxativos, ya que la relación entre el abogado y su cliente es un contrato, por tanto, le es aplicable lo preceptuado por el Art. 1546 el que señala que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. De esta manera el deber de confidencialidad y los casos contemplados por el Código de Ética actuarían como una brújula moral, donde la confidencialidad es el norte, y el abogado debe optar por tomar todas las medidas conducentes para proteger de la mejor manera el deber de confidencialidad.

En cuanto al secreto profesional entendido este como un privilegio frente el juez y terceros, el código de ética le impone al abogado el deber de hacerlo valer, para esto el código en sus Art. 60 a 64 dota al abogado de herramientas que se lo permitirán, estableciendo una serie de mandatos y prerrogativas.

El primer mandato es interpretativo, es decir si el abogado tiene dudas sobre si un precepto constitucional lo exime del secreto profesional, lo debe interpretar en un sentido restrictivo, de esta manera ante la duda deberá privilegiar el secreto. Otro mandato viene constituido por el deber de impugnar, en este sentido el abogado que vea

que alguna resolución judicial afecte el secreto profesional, deberá tomar las medidas necesarias para proceder a la impugnación de la misma.

De igual manera el Código de Ética introduce una prerrogativa interesante para el abogado, llamada **prerrogativa de calificación**, la que autoriza al abogado a no tener que fundamentar su calificación sobre si un hecho reviste o no el carácter de secreto. Esto se debe a que dicha fundamentación eventualmente podría comprometer el debido resguardo del secreto profesional. En este mismo sentido el Código respectivo ha señalado que no falta a la ética profesional el abogado que se niega a declarar o a informar sobre materias sujetas a confidencialidad con fundamento en su derecho al secreto profesional.

Por último, dicho código establece que todas las reglas relativas al secreto profesional se extienden incluso sobre órdenes o requerimientos efectuados por ley o autoridad competente de incautar, registrar o exhibir documentación que contenga información confidencial.

Cabe además hacer presente que el secreto profesional también abarca el derecho de no tener que declarar en juicio sobre materias que haya conocido a causa de su calidad de profesional, de esta manera el Art. 360 del Código de Procedimiento Civil, al tratar sobre el deber de declarar en juicio señala que se encuentran eximidos de dicha obligación *“los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas, sobre hechos que se les hayan comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio”*. Similar regulación la encontramos en el Código de Procesal Penal que en su Art. 303 establece: *“Facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto. Tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto. Las personas comprendidas en el inciso anterior no podrán invocar la facultad allí reconocida cuando se las relevare del deber de guardar secreto por aquel que lo hubiere confiado”*. Se debe señalar que el legislador a errado al dar el

carácter facultativo a esta norma, ya que, una interpretación armónica de nuestro ordenamiento jurídico y del código deóntico respectivo, nos lleva a concluir que más que una facultad, estamos frente a un verdadero mandato por parte de nuestro ordenamiento, y que el abogado que declara en juicio sobre materias sujetas a secreto profesional, no solo quebranta la normativa ética del abogado, si no que le haría aplicable lo preceptuado en el Código Penal en sus Art. 231 y 247.

IV. 1. Derechos involucrados: El Secreto Profesional y la Transparencia.

Frente al derecho de acceso a la información de la ciudadanía, existen ciertas causales de reserva, lo que constituye un deber genérico de secreto por parte de los funcionarios públicos²⁸, el que en algunos casos va acompañado del deber de secreto profesional, manifestación de la garantía Constitucional del derecho a defensa.

Para que impere el estado de derecho es necesario la protección de la dignidad humana. Dicha protección sería imposible de concebir, si no se otorgaran a los particulares herramientas que les permitieran actuar frente el estado. En este sentido como cuestión previa al derecho a defensa, debemos entender que esta forma parte del llamado debido proceso, que son una serie de garantías de carácter procesal que permiten una actuación efectiva y justa frente los tribunales de justicia. Este es el marco teórico base del derecho a defensa.

Según HORVITZ LENNON Y LÓPEZ MASLE, *“el derecho a defensa comprende a su vez los siguientes derechos: a) El derecho a ser oído, lo que abarca a su vez el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan, a objeto de ejercer adecuadamente su derecho a defenderse y a formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa; b) el derecho a controlar y*

²⁸ Art. 61 letra h) del Estatuto Administrativo.

controvertir la prueba de cargo; c) el derecho a probar los hechos que el mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal; d) el derecho de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable, y e) el derecho a defenderse personalmente o, si esto no le fuera permitido, elegir un defensor para que lo represente y asista.”²⁹

“De todas estas garantías, podemos concluir que la defensa letrada, es un medio de hacer valer los demás derechos. Ergo, la protección de dicha defensa técnica es un elemento necesario para el correcto funcionamiento del estado de derecho. Es por esto que se señala que la defensa de quien debe enfrentar un litigio es una necesidad de orden público.”³⁰

La defensa técnica es un derecho de carácter constitucional, el Código Procesal Penal consagra como principio la obligatoriedad de la defensa técnica (Art. 46). Dicho código establece que el imputado tiene plena libertad para elegir un defensor que sea de su confianza y todo imputado que carezca de abogado tiene el derecho irrenunciable a que el Estado le proporcione uno. En este sentido cabe recalcar, que se establece como parte del derecho a defensa, poder elegir un defensor de confianza. Esto se debe a que Código Procesal Penal le reconoce la facultad al abogado de ejercer por el imputado sus derechos y facultades. (Art. 104)

Para poder ejercer esta facultad el abogado deberá conocer información privada de su cliente, la cual dependiendo del tipo de causa, puede afectar diferentes derechos. Por tanto, aquí radica la importancia del secreto profesional, ya que el cliente difícilmente confiaría información a su abogado si temiere que este pudiera revelarla a terceros. En conclusión podemos afirmar que si el cliente no confiara en que su abogado guardaría

²⁹ HORVITZ LENNON María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2003), pág. 79.

³⁰ Correa Bascuñán, Mario. *El Secreto Profesional del Abogado en El Nuevo Código De Ética. En Principio Generales y Comentarios al Nuevo Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile*, Cuaderno de Extensión Jurídica (2013), Universidad de Los Andes. pág. 255

secreto de la información revelada, no aportaría datos relevantes de su causa, viéndose ampliamente afectado su derecho a defensa.

Con todo, estimamos hacer presente que el resguardo de las comunicaciones entre cliente-abogado, es complemento necesario del secreto profesional.³¹

Otro derecho que es parte esencial del secreto profesional, es la autonomía del individuo, en orden a delimitar su vida privada, por lo que el secreto profesional, resguardará que el hecho de revelar información a un abogado, no sea una renuncia a la autonomía del individuo sobre su vida privada.

Se debe señalar que la causa o motivo por el cual el abogado conoce datos de la vida del cliente es en su calidad de profesional. En este sentido el Art. 247 del Código Penal establece que para que se configure el tipo penal respectivo, la información revelada **debe de ser conocida** a causa de la condición de funcionario Público. Misma lógica la hace extensiva a los profesionales que guarden secreto. “Las mismas penas se aplicarán a los que, ejerciendo algunas de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado.” (Énfasis agregado)

De esta manera podemos concluir que es la libertad del individuo sobre lo que desea mantener dentro de la esfera de su intimidad, uno de los fundamentos esenciales del secreto profesional y que el conocimiento que tiene el abogado sobre la vida privada de un tercero, no le pertenece, por tanto, mientras no exista por parte del tercero la intención de divulgarla, no le es lícito al profesional hacerlo.

Como el secreto puede variar sobre diferentes aspectos de la vida privada del sujeto, podemos afirmar que la revelación del secreto puede afectar más de un derecho. En este sentido la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que “*El secreto*

³¹ En este sentido el Art. 64 del Código de Ética Profesional establece que las obligaciones propias del secreto profesional se extiende incluso ante la orden o requerimiento por la ley o la autoridad competente de incautar, registrar, entregar o exhibir documentos u otros soportes físicos, electrónicos o de cualquiera naturaleza que contengan información sujeta a confidencialidad.

*profesional constituye una garantía para el respeto de otros derechos, como el derecho a la intimidad, a la honra, al buen nombre, y el derecho de defensa*³²

Con todo, como hemos evidenciado, existe una tensión aparente entre secreto y publicidad. Por tanto, en un intento de salvar dicho paradigma es necesario poder delimitar e identificar el contenido del principio de transparencia.

De esta manera, la regla general es que son públicos 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”³³

De igual manera el principio de transparencia posee dos variantes; la transparencia pasiva y la activa.

En este sentido, el alcance de la transparencia activa se encuentra debidamente tratada en el Art. 7 de la Ley 20.285, que establece que cada órgano de la administración deberá hacer público, mediante sitios electrónicos, información relativa a la estructura orgánica del órgano, sus facultades y funciones, el marco normativo aplicable, la planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones, las contrataciones para el suministro de bienes muebles, las transferencias de fondos públicos que efectúen, los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano, el diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución.

³² Sentencias comentadas por Tobón Franco, Natalia. *Abogados al derecho Marketing jurídico y responsabilidad profesional*. Segunda edición. Editorial universidad del Rosario, Bogotá, Colombia (2019) Pág. 192.

³³ Art 5 Ley N° 20.285.

Lo señalado anteriormente constituye el contenido mismo de la transparencia activa.

La transparencia pasiva se define como el derecho que tiene toda persona a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establezca la ley³⁴. En este sentido, cabe precisar que la información que queda cubierta por la transparencia, debe versar ya sea sobre el Art. 5 de recién señalado, o sobre el Art. 7 de la Ley de Transparencia.

Además la ley ha dotado a la transparencia de una serie de principios los cuales son los principios de: relevancia, de libertad de información, de máxima divulgación, de divisibilidad, de facilitación, de no discriminación, de oportunidad, de control, de responsabilidad, de gratuidad, entre otros.³⁵

De esta manera al haber determinado el contenido de lo que se entiende por transparencia y el Derecho de Acceso a la Información, podemos buscar soluciones a conflictos en aquellos casos donde entran en pugna el Derecho de Acceso a la Información y el eventual secreto profesional que podría ser invocado por un órgano de la administración.

En este sentido, como cuestión previa debemos señalar que este conflicto se da en el caso particular del Consejo de Defensa del Estado, ya que en principio es el único órgano de la administración al que la ley le encarga la protección judicial de los intereses del Estado.

Para resolver eventuales conflictos debemos efectuar una división funcional entre los datos que mantiene el Consejo de Defensa del Estado en su calidad de organismo público, y aquellos datos que mantiene este Consejo en su calidad de abogado.

³⁴ Art. 10 Ley 20.285.

³⁵ Art. 11 Ley 20.285.

De esta manera en relación a la información relativa a la organización administrativa del servicio, le es aplicable todo lo señalado en el Art. 7 de la ley de transparencia, por tanto, deberá disponer de dicha información sin poder invocar el secreto profesional. Esta información es la relativa a la estructura orgánica del órgano, sus facultades y funciones, el marco normativo aplicable, la planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones, las contrataciones para el suministro de bienes muebles, las transferencias de fondos públicos que efectúen, los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano, el diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución.

Sin embargo, en su rol de abogado del Fisco, no le será lícito informar sobre datos que haya conseguido a causa de este rol. En este sentido, resulta interesante volver a lo señalado de que el bien jurídico protegido por el llamado secreto público, es el correcto funcionamiento del servicio. Por tanto, para que el Consejo de Defensa del Estado funcione de manera correcta debe poder ejercer sus derechos en la misma forma que lo realizaría cualquier abogado.³⁶

Lo anterior se debe a que el Consejo de Defensa del Estado, maneja información de otros organismos de la administración en su calidad de abogado de los mismos, por lo que sobre dicha información mantiene los deberes de confidencialidad ya señalados. Por tanto, frente una solicitud de transparencia respecto a estos datos no puede sino negarse, fundando su argumentación en el correcto funcionamiento del servicio. En este sentido para que exista un correcto funcionamiento del servicio, el CDE, deberá contar con los mismos deberes y prerrogativas que un abogado ordinario. Reaccionar en el

³⁶ En este sentido, el Art. 3 de la LOC del Consejo de Defensa del Estado, le ha encomendado la defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza.

sentido contrario generaría un desbalance en el debido proceso.³⁷ De esta manera deberá hacer valer el privilegio de secreto, ya sea frente el poder judicial o frente terceros.

En este sentido, resulta particularmente interesante, que según lo preceptuado por el Código de Ética Profesional, si el CDE, en su rol de abogado, tuviera dudas sobre el alcance de una norma o sobre si la información que posee está cubierta por el secreto o no, deberá preferir siempre la interpretación que de mejor manera proteja al secreto profesional. Por tanto, si el Consejo de Defensa del Estado tuviera dudas sobre el alcance de una normativa, deberá invocar el secreto profesional, siendo el Consejo para la Transparencia y los tribunales los llamados a resolver un eventual conflicto.

Asimismo mantiene al igual que cualquier otro abogado, el deber de impugnar cualquier resolución que afectare la debida protección al secreto profesional.

Por tanto podemos concluir que el Consejo de Defensa del Estado, solo estará ejerciendo de manera correcta sus funciones en aquellos casos donde en su calidad de abogado del Fisco, respete su deber de confidencialidad con la administración y además haga valer el secreto profesional frente el juez y terceros.

Señalado lo anterior, debemos preguntarnos si realmente existe un conflicto entre el secreto profesional del Consejo de Defensa del Estado y el principio de transparencia.

En este sentido, descartamos la existencia de dicho conflicto, ya que como hemos señalado, el Consejo de Defensa del Estado deberá hacer pública aquella información contemplada por el artículo 7 de Ley de Transparencia y deberá mantener el secreto profesional sobre todas aquellas materias que le son propias en su calidad de abogado, en conformidad al Artículo 3 de la LOC del servicio.

³⁷ Con todo, atendido al carácter público del CDE, en algunos casos deberemos matizar ciertas prerrogativas, para así poder hacer compatible su función de abogado y de organismo público.

Entre ambas disposiciones no existe conflicto, y de hecho la misma ley de transparencia viene a delimitar su campo de aplicación estableciendo causales de reserva, por lo que de conformidad al artículo 21 numeral 1) de la Ley de Transparencia, no es pública aquella información que afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano. Por tanto, cuando al CDE, se le formula una solicitud de transparencia, dicho organismo deberá realizar un ejercicio hipotético, en el que se pregunte ¿si la información consultada la conoce en su calidad de abogado del Fisco, o por el contrario es información administrativa, que este posee en su calidad de organismo público? Si la respuesta es la primera, o si existen dudas, el CDE no solamente puede invocar el secreto profesional, sino que se encuentra obligado a ello.

En conclusión, estimamos que no existe una pugna entre el secreto profesional y transparencia, ya que, la misma ley de transparencia reconoce como limite a esta, el correcto desempeño de las funciones de los órganos de la administración del estado. Por tanto, no se puede pretender que un órgano creado para actuar como abogado fiscal, abandone el secreto profesional y se enfrente a un litigio sin resguardar asuntos que le son propios de su deber de confidencialidad. Esto explicaría la evolución jurisprudencial ya comentada, en el sentido de reconocer el secreto profesional al Consejo de Defensa del Estado.

IV.2. Límites al secreto profesional.

El límite al secreto profesional viene a ser principalmente una cuestión de contenido. Así las cosas cabe concluir que el abogado para discernir si algo se encuentra cubierto o no por el secreto, deberá ponderar no solo si la información la conoció en su calidad de abogado, sino que además deberá de analizar si con la revelación de la misma está afectando el debido proceso, el derecho a defensa, o la libertad individual del

cliente. En caso de ser positiva la respuesta o incluso en caso de existir dudas deberá optar siempre por la interpretación más favorable al secreto profesional.

Con todo, cabe señalar que los pocos límites objetivos vienen dados por la siguiente normativa:

- El artículo 303 del Código Procesal Penal señala que el secreto no podrá ser invocado por el abogado cuando se le relevare del deber de guardarlo por aquel que lo hubiere confiado. Podemos concluir que esto viene dado ya que el secreto profesional es un privilegio frente al juez, por tanto, si desaparece su causa (la cual es el interés del cliente), no tiene sentido mantener dicho privilegio.
- Por su parte el Código de Ética, establece una autorización para que el abogado declare o revele información cubierta por el secreto, en dos casos: a) si tiene razones fundadas para considerar que el servicio profesional por él prestado fue utilizado por el cliente para realizar un hecho que se le imputa a ese cliente como crimen o simple delito; o como otro hecho grave que la ley sanciona y ordena investigar; o b) si la información se refiere a un cliente fallecido y su revelación puede evitar que un imputado que haya sido formalizado sea erróneamente condenado por crimen o simple delito.

Fuera de estos casos no existe ningún límite objetivo al secreto profesional.

Ahora, respecto del secreto profesional público, el abogado cuenta con la prerrogativa de calificación, pero matizada.

Lo anterior, ya que ante una solicitud de transparencia la administración si desea denegar el acceso a la información, deberá fundamentar su resolución. Esto es producto de que al acto denegatorio, se le aplica la normativa común de los actos administrativos, por tanto cualquier decisión acordada deberá ser motivada, lo que sería incompatible con la prerrogativa de calificación propia del abogado privado.

Sin embargo, esta limitación del secreto profesional público, también se encontraría matizada, ya que no se puede pretender que el órgano que desee invocar una causal de reserva, deba fundamentarla a tal punto de comprometer el secreto. De esta manera, para solucionar este asunto, deberemos buscar un equilibrio entre el privilegio de secreto y la motivación del acto. Para esto proponemos, que la prerrogativa de calificación actúe como un límite al deber de motivación de los actos de la administración. Esto es, que, pese a no excluir el deber de motivar el acto, la fundamentación del mismo no puede afectar al secreto en su esencia, por tanto, en estos casos la motivación debe ser más bien de carácter formal, entendiéndose cumplida con el solo hecho de indicar la causal de la reserva y agregando el secreto profesional como causal de esta.

IV.3. El consejo para la transparencia: La transparencia pasiva y el secreto profesional.

Como hemos señalado anteriormente, la transparencia pasiva es la concreción de un derecho que se tiene para con la administración y su objeto es solicitar información pública. Frente a esta solicitud, la administración puede negarse amparada en una causal de secreto o reserva. Por tanto, ante tal escenario la ley N° 20.285 dotó a los interesados de una acción de amparo, la cual se traduce en la posibilidad de acudir al Consejo para la Transparencia, y/o los tribunales de justicia para reclamar sobre la procedencia de la negativa.³⁸

En este sentido, el Art. 24 de la Ley de Transparencia establece que realizada una solicitud ante un órgano de la administración, vencido el plazo para obtener la

³⁸ En el presente título no pretendemos abordar la discusión relativa a los órganos que producto de su autonomía tienen un tratamiento diferente, como es el caso del Banco Central, la Contraloría General de la República, el Congreso, entre otros.

documentación requerida, o denegada la petición el requirente tendrá derecho a acudir al Consejo para la Transparencia, solicitando el amparo de su derecho de acceso a la información. Una vez recibida dicha solicitud procederá a notificar la reclamación al órgano involucrado, el cual podrá presentar descargos y observaciones al reclamo.

Sin embargo, cabe preguntarnos ¿cómo el abogado de la administración puede presentar sus descargos sin comprometer al secreto profesional?

La LT, estableció que *“Cuando la resolución del Consejo que falle el reclamo declare que la información que lo motivó es secreta o reservada, también tendrán dicho carácter los escritos, documentos y actuaciones que hayan servido de base para su pronunciamiento. En caso contrario, la información y dichos antecedentes y actuaciones serán públicos.”* (Artículo 26)

Esto lleva a la situación de que la administración se vea envuelta en una suerte de todo o nada. Es decir, si logra mantener el secreto, no serán públicos sus descargos. Pero en caso contrario, ya no solo la información que le fue solicitada en un comienzo le será pública, sino que será público todo antecedente aportado por la administración al CplT. Por tanto, esta situación limita el ejercicio del derecho a defensa de la administración en el marco de una acción de amparo. Para corregir esta situación se han establecido ciertos correctivos, que tendrían por objeto resguardar el secreto.

Un primer correctivo es el derecho para impugnar, mediante un reclamo de ilegalidad, la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia.³⁹

En concordancia a esto, se ha establecido otro correctivo que tiene por objeto velar por que la impugnación sea efectiva. De esta manera el Art. 29 de la Ley señalada establece que *“en caso que la resolución reclamada hubiere otorgado el acceso a la información denegada por un órgano de la Administración del Estado, la interposición del reclamo, cuando fuere procedente, suspenderá la entrega de la información*

³⁹ Artículo 28.- En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

solicitada y la Corte no podrá decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso a ella.” Este artículo es de toda lógica ya que, de no ser así, la impugnación carecería de sentido alguno, perdería oportunidad, ya que aquello que se pretende mantener bajo causal de reserva o secreto, ya sería público.

Sin embargo, estimamos que estos correctivos no son suficiente, ya que la administración sigue en la situación de “todo o nada” descrita anteriormente, y esto se agravaría si la administración pretendiese invocar como causal de reserva el Art. 21 N° 1, ya que el artículo 28 establece en su segundo inciso que no procederá el reclamo de ilegalidad cuando se invoque la causal señalada, esto se traduce en que a la administración no le es conveniente invocar la causal de reserva basada en la protección del debido cumplimiento de las funciones del órgano, ya que si se rechaza por el CpIT, la administración carece de derecho a impugnar⁴⁰.

⁴⁰ Sobre este punto podemos citar, entre otros, el fallo del Tribunal Constitucional, rol 2997-16, que declara la inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley N° 20.285, dictado a raíz del reclamo de ilegalidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos, en que impugna una decisión del Consejo para la Transparencia que otorgó el acceso a la información solicitada.

La sentencia respecto al precepto impugnado señala, que el artículo 28 de la Ley N° 20.285 establece una prohibición de impugnación ante los tribunales de justicia, respecto de la decisión del Consejo para la Transparencia por parte de un órgano de la administración, ahora bien, para que esta prohibición opere es necesaria la concurrencia de tres requisitos.

En primer término, el órgano de la administración tiene que haber negado el acceso a la información, en segundo lugar, dicha negativa se debe fundar en una causal específica, esto es, la de afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido y finalmente, el Consejo debe haber otorgado el acceso a la información, es decir, debe haber considerado que no se afectaban el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

El Tribunal Constitucional, al acoger el requerimiento esgrime los siguientes argumentos:

1.- Es una carga excesiva agotar la vía administrativa y no tener posteriormente posibilidad de reclamar. Sobre este punto señala que el sistema de impugnación relativo al acceso a la información tiene dos vías, una administrativa, que posibilita recurrir en caso de que el órgano no responda en cierto plazo o cuando deniegue el acceso a la información y la reclamación de ilegalidad ante la Corte respectiva por la decisión del Consejo.

De lo anterior, se desprende que el derecho de recurrir a la Corte surge solo una vez agotada la vía administrativa, situación que se considera abusiva, si luego no se permite recurrir ante los tribunales, considerándolo inconstitucional, pues afecta el debido proceso, ya que no existe la posibilidad de cuestionar la decisión del Consejo.

2.- Asimetría entre órganos administrativos y particulares. El artículo 28 de la Ley 20.285 establece la posibilidad de reclamar, tanto cuando el Consejo deniegue la información, como

Esta situación resulta paradójica, ya que precisamente dicha causal es la que mejor se adapta al secreto público. Sin embargo, el procedimiento establecido para el amparo del Derecho de Acceso a la Información viene a generar un evidente conflicto, el cual se ve agravado si consideremos la normativa propia del secreto profesional.

Como se señaló anteriormente el secreto profesional público busca proteger el correcto funcionamiento del servicio, situación que estaría precisamente en concordancia con la causal de reserva establecida en el Art. 21 N° 1, artículo que carece de mecanismo de impugnación.

Paralelamente hemos señalado que los abogados cuentan con la llamada prerrogativa de calificación, dicha prerrogativa en el sector público estaría matizada por el deber de motivación del acto. Sin embargo, cuando la administración enfrenta un amparo de acceso a la información pública, se ve prácticamente obligado a renunciar a tal prerrogativa ante el CpIT, ya que, para obtener un fallo favorable, deberá de justificar en los mejores términos posibles su negativa ante el Consejo para la Transparencia.

Esta situación se ve empeorada si consideramos que el abogado tiene un deber de impugnar aquellas resoluciones que afecten al secreto profesional, sin embargo,

cuando la entrega, así la legitimación es amplia. Sin embargo, la norma establece ciertas excepciones, primero señala que el órgano de la administración no puede reclamar si fundó la negativa en que se afectaría sus funciones y, por otra parte, señala que todos los órganos de la administración pueden reclamar si no fundan la negativa de acceso a la información en que el otorgamiento afectaría el debido cumplimiento del Servicio. El fallo establece que no parece lógica esta exclusión, ya que esta causal tiene rango constitucional, además porque el órgano de la administración que invoca la referida causal, es el único llamado a velar por el bien jurídico protegido, que como ya se estableció tiene rango constitucional, por lo que debe existir la posibilidad de revisar las decisiones del Consejo para la Transparencia, velando para no exista un abuso por parte de este último.

3.- La historia fidedigna. Tal como ya se señaló la causal de afectar el debido cumplimiento de las funciones es de rango constitucional y si bien hubo intentos de eliminarla, esto no prosperó, por lo que la existencia de esta causal no afecta el artículo 8 de la Constitución.

La sentencia concluye señalando que la aplicación del artículo 28 inciso 2 de la Ley N° 20.285 vulnera los derechos de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del derecho al recurso, consagrados en el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

cuando el abogado fiscal desee invocar la causal del Artículo 21 N° 1, estaría prácticamente haciendo una renuncia tácita a cualquier mecanismo de impugnación.

Por consiguiente, el abogado se verá en la obligación de invocar otra causal de reserva, que puede no serle tan idónea como lo sería invocar el “debido funcionamiento del servicio”.

Por tanto, nos cabe concluir que si bien no existe un conflicto material de derechos entre transparencia y secreto profesional, si existe un conflicto procedimental.

Conclusión.

En relación con lo planteado podemos concluir que a partir del año 2014 el Consejo para la Transparencia, cambió su postura, resolviendo rechazar las solicitudes de amparo al derecho de acceso a la información, brindando de esta manera un mayor resguardo al secreto profesional, y fallando por tanto en concordancia con el criterio adoptado por la Corte Suprema.

Lo anterior parece de toda lógica, ya que si bien el artículo 8º de la Constitución Política de la República consagra el principio general de publicidad de los actos de los órganos de la Administración y de los antecedentes que les sirven de fundamento, éste admite excepciones previstas no solo en la ley de transparencia, sino que en la propia Constitución, debiendo comprenderse dentro de éstas la garantía constitucional de defensa jurídica y el secreto profesional del abogado como parte esencial de la misma.

Para asegurar la efectividad del derecho a la defensa jurídica, normativamente se considera el secreto profesional como derecho-deber, de manera que el abogado no puede ser obligado a revelar la información, y si lo hace incurre en un ilícito penal y falta a la ética profesional.

La obligación de secreto profesional debe entenderse referida a todos los abogados, sin importar si su cliente es un particular o un órgano de la Administración del Estado, pues una interpretación contraria afectaría el equilibrio procesal entre las partes (dejando en desventaja al litigante Estado-Fisco), y por ende, al principio de igualdad ante la ley, pues el derecho a defensa eficaz, debe asegurarse para todo tipo de cliente; lo cual resulta, además, evidente a la luz del Estatuto Administrativo, que extiende el deber de secreto profesional respecto de todos los funcionarios públicos, y no sólo respecto de los abogados.

En el caso específico del Consejo de Defensa del Estado el deber de secreto profesional se prevé expresamente en su ley orgánica, respecto de todos los

profesionales y funcionarios que se desempeñen en dicho servicio, lo cual consideramos concordante, no sólo con la efectiva protección de la garantía de defensa jurídica, sino que también con las causales de reserva previstas en el art 8° de la Constitución, en relación al numeral 5) del art 21 de la ley de transparencia, y con la normativa penal que rige la materia (delitos de prevaricación y de violación de secretos).

Como consecuencia de lo señalado, y con el objeto de asegurar la efectiva defensa jurídica de los órganos de la Administración del Estado, consideramos que frente a un requerimiento de información en el marco de la ley de transparencia que pudiera afectar la defensa judicial del órgano público respecto del cual se requiere la información, debiera proceder causal de reserva, atendido que la publicidad de la información requerida podría afectar las funciones de dicho órgano.

El desconocimiento de lo anterior, conduciría al absurdo de que el Estado-Fisco tendría que acudir a abogados particulares para su defensa judicial, puesto que sólo así se respetaría el secreto profesional. El Estado-Fisco merece el reconocimiento de su derecho a defenderse judicialmente con las mismas armas que los particulares, de esta forma si entre un particular y el Fisco, cuyos intereses representa en los hechos y por mandato legal el Consejo de Defensa del Estado, existiera un litigio judicial en actual tramitación, la obtención de información debiera sujetarse a la normativa procesal, esto es solicitud de exhibición de documentos, por ejemplo, puesto que cualquier otra alternativa, como la de requerimiento de información prevista en la Ley de Transparencia, alteraría el equilibrio procesal entre las partes.

BIBLIOGRAFÍA

Burgos, Rubén: *El Secreto Profesional y Sus Excepciones, Consideraciones desde el Derecho Penal Chileno y su Regulación en el Derecho Anglosajón*. Disponible en: < <http://excepcionessecretoprofesional.blogspot.com/> > [Fecha de consulta 21 de octubre de 2020]

CARRERA BASCUÑÁN, HELENA. *El Secreto Profesional del Abogado*, Editorial Jurídica de Chile, 1963, Santiago, Chile. Páginas 251.

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, Departamento de Estudios, Antecedentes relativos al secreto profesional de los abogados del Consejo de Defensa del Estado. Escritos judiciales y jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, 2012, Santiago, Chile.

Correa Bascuñán, Mario. El Secreto Profesional del Abogado en El Nuevo Código De Ética. En Principio Generales y Comentarios al Nuevo Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile, Cuaderno de Extensión Jurídica (2013), Universidad de Los Andes. Páginas 312.

Etcheberry Orthustegui, Alfredo. *Derecho Penal Parte Especial, Tomo IV*. Editorial Jurídica, 1999, Santiago, Chile. Páginas 490.

García P, Gonzalo, & Contreras V, Pablo. (2009). *Derecho De Acceso a La Información en Chile: Nueva Regulación E Implicancias Para El Sector De La Defensa Nacional*. *Estudios constitucionales*, 7(1), 137-175. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000100005>, [Fecha de consulta 30 de abril 2021]

HORVITZ LENNON María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2003). Páginas 638.

MARCHETTI CÁRDENAS, Laura Sofía. *Protección penal del secreto de particulares. Estudio Comparativo de los artículos 231 y 247 del Código Penal y justificación del secreto profesional del abogado como un tipo penal diferenciado*. Revista Colegio de Ayudantes Derecho UC

MOLINA GUAITA, HERNÁN, *Derecho Constitucional*, Ed. Lexis Nexis, Sexta edición, 2006, Santiago, Chile. Páginas 551.

NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Ed. Lom, Cuarta edición actualizada, diciembre 2013, Santiago, Chile. Páginas 994.

Rodríguez Collao, Luis; Ossandón Widow, María M. Delitos contra la función pública. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2008), pág. 467. Citado por MARCHETTI CÁRDENAS, Laura. *Protección penal del secreto de particulares. Estudio comparativo de los artículos 231 y 247 del Código Penal y justificación del secreto profesional del abogado como un tipo penal diferenciado*. Revista Colegio de Ayudantes Derecho UC.

Tobón Franco, Natalia. *Abogados al derecho Marketing jurídico y responsabilidad profesional*. Editorial universidad del Rosario, Segunda edición, 2019, Bogotá, Colombia. Páginas 321.

Vidal Domínguez, Ignacio. (2002). *El Secreto Profesional ante el notario. Ius et Praxis*, 8(2), 479-517. Disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200015> [Fecha de consulta 21 de mayo 2021]

NORMATIVA CITADA

Código de Ética Profesional, Colegio de Abogados, Consejo General, Disponible en: < http://www.abogados.cl/cgibin/procesa.pl?plantilla=/contenido_detalle.html&idcat=429&nseccion=colegio%20de%20abogados%20%3a%20C%f3digo%20de%20%20c9tica%20Profesional > [Fecha de consulta 24 de octubre de 2020]

Código Penal, Ministerio de Justicia, *Diario Oficial*, 12 de noviembre de 1874.

Código Procesal Penal, Ministerio de Justicia, *Diario Oficial*, 12 de noviembre de 1874.

Decreto N° 100-2005, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, *Diario Oficial*, 22 de septiembre de 2005.

Decreto N° 13-2009, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, Reglamento de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, *Diario Oficial*, 13 de abril de 2009.

D.F.L. N° 1, del Ministerio de Hacienda, la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, *Diario Oficial*, 07 de agosto de 1993.

D.F.L. N° 29, del Ministerio de Hacienda, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, *Diario Oficial*, 16 de marzo de 2005.

Ley N° 1.552, del Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, *Diario Oficial*, 30 de agosto de 1902.

Ley N° 19.696, del Ministerio de Justicia, Código Procesal Penal, *Diario Oficial*, 12 de octubre de 2010.

Ley N° 20.285, Sobre acceso a la información pública. *Diario Oficial*, 20 de agosto de 2008.

INFORMES EN DERECHO.

COVARRUBIAS CUEVAS, IGNACIO. “Algunas experiencias relevantes de derecho comparado sobre el derecho de acceso a la información pública en relación a los correos electrónicos de los funcionarios públicos”. 81 páginas.

JURISPRUDENCIA CITADA

Andrés Rojas Zúñiga con Superintendencia de Pensiones (2010): Consejo para la Transparencia, 30 de diciembre de 2011 (Amparo), Base de datos Legal Publishing. Disponible en: <
<http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp> > [Fecha de consulta 25 de octubre de 2020]

Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de marzo de 2012 (Reclamo de ilegalidad en contra de decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia), Base de datos Legal Publishing. Disponible en: <
<http://www.legalpublishing3.cl.ezproxy.puc.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad6007a0000013a86a5235436d41afa&docguid=i0ADFAB87B68DBC7681B6B6F79E4D8272&hitguid=i0ADFAB87B68DBC7681B6B6F79E4D8272&epos=1&td=2&ao=o.i0ADFA87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append> > [Fecha de consulta 21 de octubre de 2020]

Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de marzo de 2012 (Reclamo de ilegalidad en contra de decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia), Base de datos Consejo para la Transparencia. Disponible en: < http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20120330/asocfile/20120330115416/fallo_contra_cde_rol_7330_2011_rec_ilegalidad_secreto_profesional_c69011.pdf > [Fecha de consulta 22 de octubre de 2020]

Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de mayo de 2012 (Reclamo de ilegalidad en contra de decisión adoptado por el Consejo para la Transparencia), Base de datos Consejo para la Transparencia. Disponible en: < <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp> > [Fecha de consulta 25 de octubre de 2020]

Enrique Canales Valenzuela con Consejo de Defensa del Estado (2011): Consejo para la Transparencia, 23 de noviembre de 2011 (Amparo), Base de datos Legal Publishing. Disponible en: < <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp> > [Fecha de consulta 25 de octubre de 2020]

Fiscal Comunal de La Granja con Directora de Control de la Municipalidad de La Granja; Administrador Municipal de la Municipalidad de La Granja; Alcaldesa Subrogante de la Municipalidad de La Granja (1998): Corte Suprema, 15 de septiembre de 1998 (Recurso de Protección), Base de datos Legal Publishing. Disponible en: < <http://www.legalpublishing3.cl.ezproxy.puc.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad6007a0000013a86b28a8e2c434e4e&docguid=i0ADFABE1B2E4374181B2EDE1A0AF86FC&hitguid=i0ADFABE1B2E4374181B2EDE1A0AF86FC&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append> > [Fecha de consulta 21 de octubre de 2020]

Presidente de Consejo de Defensa del Estado con Santiago Urzúa Millán (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de marzo de 2012 (Reclamo de ilegalidad en contra del acuerdo adoptado por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia), Base de datos Legal Publishing. Disponible en: <
<http://www.legalpublishing3.cl.ezproxy.puc.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad600790000013a869c1997ffdaeeb8&docguid=i0ADFAB87B68DBC7681B6922B285FE90E&hitguid=i0ADFAB87B68DBC7681B6922B285FE90E&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFA B87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append> > [Fecha de consulta 21 de octubre de 2020]

Ramón Liebsch Mundaca con Superintendencia de Pensiones (2010) Consejo para la Transparencia, 16 de marzo de 2010 (Amparo), Base de datos Legal Publishing. Disponible en: <
<http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp> > [Fecha de consulta 25 de octubre de 2020]

Superintendencia de Pensiones con Consejo para la Transparencia (2012). Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de septiembre de 2012 (Reclamo de ilegalidad en contra del acuerdo adoptado por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia), Base de datos Legal Publishing. Disponible en: <
<http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp> > [Fecha de consulta 25 de octubre de 2020]

Miguel Fredes González con Consejo para la Transparencia (2012): 12 de diciembre de 2012 (Amparo), Disponible en: <
<https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT00004946> > [fecha de consulta 27 de octubre de 2020]

Iván Franzini Villanueva con Consejo para la Transparencia (2019): 2 de junio de 2020 (Amparo), Disponible en: <

<https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000034235> > [fecha de consulta 27 de octubre de 2020]

Jurden Brain Barrera con Consejo para la Transparencia (2019): 28 de febrero de 2020 (Amparo), Disponible en: < <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000032385> > [fecha de consulta 27 de octubre de 2020]

Mario Gebauer Bringas con Subsecretaria del Interior, Rol: C406-11. Disponible en: < <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000015> > [Fecha de consulta 15 de febrero de 2021]

Juan José Soto con Subsecretaría General de la Presidencia, Rol C1101-11. Disponible en: < <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/listaResultados.php> > [Fecha de consulta 15 de febrero de 2021]

Carolina Aros Barraza con SERVICIO ELECTORAL (SERVEL), Rol: C83-10. Disponible en: < <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT00002440> > [Fecha de consulta 15 de febrero de 2021]

Cristian Gárate González con UNIVERSIDAD DE CHILE Rol: C3264-20 / C3266-20. Disponible en: < <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000038854> > [Fecha de consulta 15 de febrero de 2021]

Verónica Cuadra Aguilar con CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO (CDE) Rol: C1007-20. Disponible en < <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000035246> > [Fecha de consulta 15 de febrero de 2021]

Sebastián Latropa Latropa con CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO (CDE) Rol: C397-16. Disponible en < <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000013568> > [Fecha de consulta 15 de febrero de 2021]

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Servicio de Impuestos Internos respecto del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en los autos sobre reclamo de ilegalidad, caratulados “Servicio de Impuestos Internos con Consejo para la Transparencia”, Rol 2997-16. Disponible en < <https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=2997-16> > [Fecha de consulta 16 de julio de 2021]