



2021

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10658-2021

[23 de diciembre de 2021]

ARTÍCULOS 5°, INCISO PRIMERO, INCISO SEGUNDO, 10, INCISO SEGUNDO, Y 11, LETRAS B) Y C), DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

ISAPRE VIDA TRES S.A.

EN EL PROCESO ROL N° 547-2020, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Con fecha 8 de abril de 2021, Isapre Vida Tres S.A. ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, inciso primero, en la frase “los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial,”; 5°, inciso segundo; 10, inciso segundo; y, 11, letras b) y c); de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en el proceso Rol N° 547-2020, sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna:

“Ley N° 20.285

(...)

Artículo 5°. *En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos*



que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas;

(...)

Artículo 10°. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

(...)

Artículo 11. El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:

(...)

b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.

c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”.

(...)

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Indica la requirente que un tercero ha solicitado a la Superintendencia de Salud copia de convenios que la ella suscribió con prestadores farmacéuticos exclusivos, dentro de determinados períodos de tiempo, tanto por GES, Excedentes y Afinidad, respecto de los que haya tomado conocimiento ese organismo en su rol de fiscalizador de la mencionada empresa.

Explica que la Superintendencia negó el acceso a la información, fundado en el artículo 20 de la Ley N° 20.285. Dicha disposición prevé que, cuando la solicitud de acceso se refiera a antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad requerida debe comunicar a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para



oponerse a la entrega de los documentos solicitados. A continuación, su inciso tercero añade que, deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados.

Ante ello, el solicitante de la información presentó amparo ante el Consejo para la Transparencia, que acogió dicha petición, ordenando al órgano entregar información de los convenios referidos, tarjándose previamente todos los datos personales de contexto incorporados en ellos.

En contra de tal resolución se interpuso reclamo de ilegalidad fundado en el carácter no público de los Convenios cuya entrega se ordenó, constituyendo aquel la gestión *sub lite* invocada.

La aplicación de los artículos impugnados produce vulneraciones a las garantías reconocidas en el inciso segundo del artículo 8° y los artículos 6° y 7° de la Constitución, haciendo que, en el caso concreto, por el solo hecho de obrar en poder de un organismo de la Administración del Estado, se consideren como públicos datos e información que una ley de quórum calificado expresamente ha dejado bajo reserva o secreto, en conformidad con el artículo 8° de la Constitución.

Argumenta que la Constitución no ha consagrado un derecho expreso a la información pública ni tampoco ha regulado un principio de publicidad de los actos de la Administración del Estado en ninguna de sus disposiciones, sino que configura una declaración en orden a determinar que son públicos ciertos actos de la Administración del Estado que no se encuentran bajo causal de reserva o secreto establecidas en una ley de quorum calificado, y cuya divulgación no afectare el debido cumplimiento de funciones de los órganos de la Administración del Estado, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Tales preceptos generan una diferencia de trato que carece de justificación racional y que, por lo mismo, debe entenderse como arbitraria.

Estima igualmente existente una infracción del derecho a la privacidad protegido en el artículo 19 N°s 4 y 5 de la Constitución, ya que los antecedentes que se intenta “publicar” son documentos privados que las partes, legítimamente, no quieren revelar, y así lo han manifestado en forma inequívoca durante la gestión pendiente.

En la especie, los Convenios son documentos, los cuales dan cuenta del mensaje dentro de un proceso comunicativo entre dos partes que han operado simultáneamente como emisor y receptor. A su juicio, no hay duda que son privados, ya que las partes que concurrieron a su celebración han expresado su voluntad inequívoca en torno a su carácter reservado, negándose a su apertura al público en general, y a su entrega a los petitionarios en las gestiones pendientes.



Los preceptos vulneran igualmente el derecho a la libre iniciativa económica, garantía reconocida en el artículo 19 N° 21 de la Constitución. Los antecedentes en cuestión contienen información sensible y de relevancia económica, cuya divulgación forzada le pone en una situación de desventaja para negociar las condiciones comerciales de sus relaciones y contratos. Se afecta con ello también su secreto comercial y todo ello redundando en un perjuicio directo al libre ejercicio de sus actividades económicas.

Por último, estima existente una vulneración del derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 N°24 de la Constitución. Los antecedentes privados en cuestión, así como los derechos que emanan de ellos, son de dominio privado y su abusiva “publicación” desconoce ese dominio, obligándola a utilizar o disponer de su propiedad contra su voluntad, dañando el goce que obtiene de la misma, y provocando una pérdida de valor de estos activos – los antecedentes en cuestión – y de su patrimonio.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 15 de abril de 2021, a fojas 93, disponiéndose la suspensión del procedimiento. En resolución de 5 de mayo de 2021, a fojas 204, se declaró admisible, confiriéndose traslados de fondo.

A fojas 218 evacúa traslado el Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del requerimiento

Indica que las normas impugnadas son constitucionales, ya que la información solicitada obra en poder de la Comisión de Mercado Financiero en cumplimiento de sus funciones, habiendo servido de fundamento de actos administrativos y formado parte de procedimientos del mismo carácter.

El libelo, a su juicio, carece de fundamento plausible incurriendo en contradicciones y omisiones en su formulación en cuanto a la pretendida transgresión del inciso segundo del art. 8° de la constitución y la falta de fundamentación razonable en lo relativo a la supuesta afectación de derechos constitucionales consagrados en los numerales 4, 5, 21 y 24, del art. 19 de la Carta Fundamental.

Afirma que, por una parte, se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos segundo de los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, porque presuntamente exceden el marco fijado en el inciso segundo del art. 8° de la Constitución Política, pero al mismo tiempo se sostiene que los convenios requeridos constituyen información reservada.



Esas alegaciones revelan que el requerimiento incurre en una inconsistencia argumentativa, pues resulta incompatible alegar en una acción constitucional de esta naturaleza, que los convenios requeridos no pueden ser objeto de publicidad, porque se encuentran al margen del estatuto constitucional de publicidad; y al mismo tiempo, que deben mantenerse en reserva porque su entrega ocasiona una afectación de derechos, ya que ello es un reiteración de los mismos argumentos vertidos en los reclamos de ilegalidad.

La publicidad de los convenios requeridos y ordenados entregar por las decisiones de amparo, deriva del propio inciso segundo del art. 8° y el art. 19 N° 12 de la Constitución Política de la República. La aplicación de los preceptos legales que se objetan no resulta “decisiva” pues la publicidad de los convenios requeridos por el solicitante de acceso a la Superintendencia de Salud, igualmente puede sostenerse sobre la base de lo reglamentado en tales preceptos constitucionales, que resultarán directamente aplicables por la Corte sustanciadora.

Finalmente, a mayor abundamiento, los literales a) y d) del artículo 11 de la ley de transparencia producen efectos equivalentes a los que la requirente pretende evitar, pero no fueron requeridos de inaplicabilidad. En efecto a partir de lo dispuesto en los literales a) y d) del Art. 11 de la ley en cuestión, que consagran los principios de relevancia y de máxima divulgación, es posible arribar a la misma conclusión que la requirente de inaplicabilidad desea evitar, pues dichos preceptos legales permiten acceder a información como la requerida.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 22 de septiembre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado Germán Concha Zavala, y de la abogada María Anabel Campo Díaz, por el Consejo para la Transparencia.

Se adoptó acuerdo el 20 de octubre de 2021, según certificación del relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO: Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de Isapre Vida Tres S.A., en el marco de un reclamo de legalidad deducido en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, entidad que acogió los amparos deducidos por doña Patricia



Díaz Montenegro ordenando la entrega de la información solicitada. En efecto, conforme se aprecia de los antecedentes que obran en el expediente constitucional, con fecha 14 de abril de 2020 la señora Díaz Montenegro solicitó a la Superintendencia de Salud los siguientes antecedentes:

- a) *“Copia de los convenios suscritos por Isapre Vida Tres S.A. con cadenas de farmacias o prestadores farmacéuticos vigentes al 21 de marzo de 2020, tanto por GES, Excedentes y/o Afinidad”.*
- b) *“Copia de los convenios suscritos por Isapre Vida Tres S.A. con cadenas de farmacias o prestadores farmacéuticos vigentes al 21 de septiembre de 2019, tanto por GES, Excedentes y/o Afinidad”.*

SEGUNDO: Que por medio del Oficio Ordinario SS/Nº 1003, de fecha 20 de abril de 2020, la Superintendencia de Salud puso en conocimiento de la requirente las solicitudes de acceso a la información señaladas, a fin de que esta pudiera ejercer su derecho a formular oposición a la entrega de tales antecedentes. En este punto, Isapre Vida Tres S.A. decidió manifestar su negativa a la entrega de la información solicitada, por entender que los antecedentes objeto de la solicitud tenían el carácter de información privada y sensible, cuyo conocimiento público podía afectar sus derechos económicos y comerciales. Asimismo, hizo presente que la información en cuestión contenía datos personales de terceros, además de antecedentes estratégicos para la operación de Isapre Vida Tres, así como aspectos relativos a estrategias comerciales de adquisición de medicamentos y otros insumos farmacéuticos, todo lo cual forma parte de la esfera privada de acción de la requirente, por lo que su publicidad puede resultar atentatoria a sus derechos.

TERCERO: Que, a consecuencia de la oposición de la requirente, la Superintendencia de Salud -por medio de las resoluciones exentas SS/Nº 432 y 431, ambas de fecha 4 de mayo de 2020- en cumplimiento al mandato expreso del artículo 20 de la Ley Nº 20.285, que obliga a informar a las personas a que se refiere o afecta la información solicitada, procedió a declarar la imposibilidad legal de acceder a la solicitud de información requerida. Frente a tal determinación, la solicitante interpone los amparos respectivos ante el Consejo para la Transparencia, los que fueron signados con los roles C2757-20 y C2789-20, ambos acogidos por el indicado organismo público.

CUARTO: Que de los antecedentes que constan en el expediente, es posible advertir que la decisión del Consejo para la Transparencia tuvo como fundamentos, además de las cuestiones de hecho, las normas de la Ley Nº 20.285, tal como se explicita en la misma resolución estimatoria de los amparos antes indicados. Y lo hace a partir de una interpretación particular que realiza el señalado organismo respecto a la relación de dichas disposiciones legales con las normas de la Constitución y en



particular con el artículo 8º inciso segundo de esta. En efecto, entre los argumentos que sustentan la decisión antes indicada, se encuentran los siguientes:

“Que, en primer lugar, cabe tener presente que el artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*. Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en *“actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público”*, salvo que dicha información se encontrare sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.” (considerando 4 de la decisión amparos Roles C2757-20 y C2789-20)

QUINTO: Que tal como se advierte, en la controversia de la especie, han resultado determinantes para la decisión del asunto, la aplicación de las normas cuestionadas de la Ley N° 20.285 y su relación con el artículo 8º de la Constitución, disposición esta última que la parte requirente reclama como transgredida. En este contexto, la cuestión sometida a conocimiento de esta Magistratura dice relación con determinar si la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad se solicita al caso concreto, resulta armónica con las garantías constitucionales del requirente y en particular con el marco consagrado en el artículo 8º inciso segundo del mismo texto constitucional, armonía de la cual pende su conformidad con las restantes garantías constitucionales.

II. LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD Y LOS ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE ESTA MAGISTRATURA

SEXTO: Que resulta pertinente indicar que la cuestión debatida en esta oportunidad, y lo relativo al alcance del principio de publicidad contenido en el artículo 8º de la Carta Fundamental frente a las normas de la Ley N° 20.285, no constituye una cuestión novedosa o carente de pronunciamientos previos por parte de este Tribunal Constitucional. Muy por el contrario, numerosas han sido las oportunidades en que se han dictado sentencias que discurren sobre esta problemática, con argumentos que evidencian una sólida jurisprudencia constitucional, aspectos que no pueden dejar de ser considerados en el presente pronunciamiento, sin perjuicio de las referencias a cuestiones inherentes al análisis del



caso concreto que subyace al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

SÉPTIMO: Que tal como se indicó, existen diversos pronunciamientos que han desarrollado el conflicto existente entre de los preceptos legales de la Ley de Acceso a la Información Pública y las garantías constitucionales. En este sentido, sin duda que el elemento central de tales pronunciamientos se relaciona con el alcance que se le puede dar a la regulación contenida en el artículo 8º inciso segundo de la Constitución, disposición que constituye el marco delimitador de la publicidad de los actos públicos en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, tal como ha señalado esta Magistratura, esta norma constitucional *“no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen”* (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25º; STC Rol N° 3111, c. 21º; STC Rol N° 3974, c. 11º; STC Rol N° 8118 c. 11º). A partir de ello se ha señalado que, *“son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”* (STC Rol N° 2982 c. 26).

OCTAVO: Que lo anteriormente reseñado, fluye directamente de la norma constitucional en comento, cuestión que ha sido recogida por esta Magistratura al indicar que el artículo 8º constitucional no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012), añadiendo que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007), todo ello unido al hecho de que la Constitución no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013). Como se aprecia, el reconocimiento que hace el artículo 8º inciso segundo a la publicidad queda circunscrita *“a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*, siendo estos los verdaderos límites que deben ser reconocidos y respetados por la regulación normativa de la materia.

NOVENO: Que, junto a lo anterior, particular relevancia tiene el carácter privado de la requirente tratándose de una Isapre que, sin perjuicio de la sujeción al ordenamiento jurídico y a la fiscalización atendida la naturaleza de la actividad que realizan, lo cierto es que cabe preguntarse si las empresas privadas quedan sujetas a este deber de publicidad que consagra nuestra Constitución. Sobre el particular y tal como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, nuestra primera Ley de acceso a la información (artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporado por la Ley N° 19.653) establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de empresas privadas, si éstos debían ser proporcionados a las entidades encargadas de su fiscalización, en la medida que fueran de interés público. Esta norma desapareció de la Ley de Transparencia. A partir de ello, esta Magistratura indicó que *“durante la*



tramitación de la reforma constitucional que dio origen al actual artículo 8° de la Constitución, se rechazó una indicación del Ejecutivo que hacía públicos *“los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que sean de interés público”*. Y junto a lo anterior, pertinente resulta considerar que, en la misma reforma constitucional, en el texto de las mociones que le dieron origen, se hacían públicos no los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos, como lo establece el texto vigente, sino que *“las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder”*. Pero eso no prosperó. A partir de ello este Tribunal Constitucional ha indicado invariablemente que *“Como se observa, la historia fidedigna de los preceptos apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan”* (STC Rol N° 2907, c. 24°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 12°).

DÉCIMO: Que junto a lo anterior, y tal como se ha reseñado en diversos pronunciamientos de este origen, en el Congreso Nacional se tramita una iniciativa legislativa de reforma constitucional (Boletín N° 8805-07) cuyo título es revelador, al expresarse en los siguientes términos *“Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública”*. Este proyecto de ley señala como objetivo el reformar dos normas constitucionales. En primer término, el artículo 8° constitucional. En dicha norma se agrega como principio que rige a los órganos del Estado, junto al de probidad, el de transparencia, agregando que éste incluye *“los principios de publicidad y de acceso a la información pública”*. Por la otra, se modifica el artículo 19, N° 12°, estableciendo un nuevo derecho subjetivo, en los siguientes términos: *“Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de quórum calificado”*.

UNDECIMO: Que la iniciativa legal descrita resulta del todo concordante con los criterios jurisprudenciales que esta Magistratura ha sostenido, en cuanto reconoce que nuestra Constitución no establece un principio de transparencia, así como tampoco consagra un derecho expreso de acceso a la información. A mayor abundamiento se ha indicado que si se ha querido innovar en la materia, a través de reformas a la Constitución, debe entenderse que *“lo que busca incorporar no existe actualmente en el texto”* (STC Rol N° 2907, c. 29°; STC Rol 3111, c. 26°; STC Rol N° 3974, c. 14°, STC Rol N° 81118-20 c. 14°).

III. DE LAS TRANSGRESIONES CONSTITUCIONALES EN EL CASO CONCRETO

DECIMOSEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, queda evidenciado que la aplicación de las normas reprochadas correspondientes a la Ley N° 20.285, traspasan el límite actualmente vigente en materia de publicidad y que está



definido en el indicado artículo 8º inciso segundo de la Constitución. Como ha señalado nuestra jurisprudencia, los preceptos impugnados amplían el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución. De este modo, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el artículo 5º inciso segundo de la Ley N° 20.285 establece, toda vez que la Administración o produce información o la posee a algún título, tal como podría ocurrir en la especie como consecuencia de la labor fiscalizadora que desarrolla la Superintendencia de Salud.

DECIMOTERCERO: Que, tal como se advierte en el caso concreto, lo solicitado vía Ley de Acceso a la Información, son copias de convenios suscritos entre la Isapre VIDA TRES S.A. y farmacias o prestadores farmacéuticos tanto por garantías explícitas de salud (GES), excedentes y/o afinidad, vigentes al 21 de septiembre de 2019 y 21 de marzo de 2020. Dicho de otra forma, lo solicitado son precisamente contratos suscritos por las partes, en forma libre y autónoma, expresados en acuerdos cuyos términos son evidentemente de carácter privado y se relacionan con la actividad que realizan, ambas vinculadas al sector de la salud. En tal sentido, no basta esgrimir la labor de fiscalización como la ejecutada por la respectiva Superintendencia de Salud para entender que la información que esta posea en el marco de sus potestades termine transformándose por ese solo hecho en pública, obviando que estamos ante antecedentes que claramente son de naturaleza privada y se encuentran dentro de la esfera de intereses de los fiscalizados.

DECIMOCUARTO: Que la aseveración antes indicada no constituye una apreciación subjetiva de estos jueces. Muy por el contrario, obedece al análisis de antecedentes que obran en el mismo expediente constitucional. Así, por ejemplo, en la decisión de los amparos efectuada por el Consejo para la Transparencia se hace mención a una diligencia decretada de oficio por dicho organismo, consistente en solicitar a la misma Superintendencia de Salud, *“los datos de contacto de las farmacias o prestadores farmacéuticos, que suscribieron los convenios objeto de requerimiento con Isapre Vida Tres S.A., a fin de proceder conforme lo establece el artículo 25 de la Ley de Transparencia, respecto de ellos”*, indicándose expresamente que dicha entidad pública contestó precisando que farmacias o prestadores farmacéuticos *“no son sujetos fiscalizados por la autoridad”*. A lo anterior se añade una transcripción de los descargos del ente fiscalizador que indicó *“Sobre el particular, cabe referir que los convenios celebrados entre una Institución de Salud Previsional y una farmacia o cadena farmacéutica no se encuentran comprendidos dentro de la información que por disposición normativa deban remitir las ISAPRES a esta Superintendencia, constituyendo, por la mismo, una situación excepcional que ellos obren en poder de esta Institución, lo cual ha acontecido en virtud de fiscalizaciones extraordinarias, vinculadas al uso de excedentes, como ocurrió precisamente en este caso, debido a una denuncia recibida por la Fiscalía Nacional Económica sobre los medios de uso de*



los mismos por las ISAPRES a sus afiliados" (expresiones contenidas a fojas 51 del expediente constitucional).

DECIMOQUINTO: Que tal como es posible advertir, el mismo Consejo para la Transparencia está al tanto del carácter privado del acuerdo cuyos antecedentes se solicitan y más aún, sabe que las contrapartes de estos acuerdos no tienen deber de entregar antecedente de sus actuaciones a la Superintendencia de Salud y por tanto mal podría pretenderse que tal organismo deba facilitar los mismos sin poner en jaque los intereses de tales partes. Es más, la propia Ley N° 20.285 no permite que el órgano requerido de información se dirija a estos terceros de acuerdo al artículo 20 como si lo hizo respecto de la Isapre. Vale decir, resulta al menos imprudente no considerar los intereses involucrados tras la entrega de información. A mayor abundamiento, el mismo Consejo se vio en la necesidad de conferir traslado para conocer el parecer de estas entidades farmacéuticas, tal como consta en el punto 7 de la resolución que se pronuncia de los amparos, apartado en que da cuenta de que estas empresas señalaron expresamente que *"La información pedida contiene antecedentes comerciales y técnicos esenciales, tanto para Salcobrand S.A. como para PBH. En efecto, en los convenios requeridos se establecen elementos relevantes como los mecanismos y procedimientos para la provisión de medicamentos a sus afiliados, los precios y condiciones comerciales pactadas, mecanismos de facturación, detalle de beneficios a afiliados, etc., que de ser conocidos por terceros o competidores, les permitiría tener acceso a información que podría perjudicar los intereses de Salcobrand y PBH, y respecto de la cual se estipuló un pacto de confidencialidad"*, agregando que *"cualquier competidor estaría en condiciones de aprovecharla para intentar interferir en los referidos convenios o contaría con antecedentes que le permitirían competir de manera privilegiada en una eventual licitación futura por estos servicios que pueda realizar la ISAPRE"*.

DECIMOSEXTO: Que no basta con plantear como hace el Consejo para la Transparencia para respaldar su decisión que *"si bien en el convenio aludido fue pactada una cláusula de confidencialidad respecto de lo que allí se estipula, conjuntamente en el señalado instrumento se fijan mecanismos de publicidad tendientes a dar a conocer los beneficios que Salcobrand ofrece a los afiliados de ISAPRE Vida Tres. En tal sentido, y en la práctica, diversa información sobre la suscripción del convenio y sus alcances, se encuentra disponible en el sitio web de la farmacia e ISAPRE aludidas"* (a fojas 55 del expediente constitucional". Lo anterior por cuanto no es posible desconocer que, atendida la confidencialidad del convenio suscrito, son las partes, las que pueden decidir qué información publicitar a través de su sitio web, sin que ello pueda dar pábulos a entender que, por darse a conocer un determinado convenio, todos los elementos y particularidades del mismo deben igualmente serlo. De ser así, no tendría sentido solicitar información a través de los mecanismos de la Ley N° 20.285, si la misma puede conseguirse desde la página web de los contratantes. Sin duda que existen



diferencias entre la plenitud de un acuerdo privado y aquello que esos mismos sujetos han decidido voluntariamente dar a conocer.

DECIMOSEPTIMO: Que reconocimiento de los elementos privados que comprende el acuerdo suscrito se expresa en los términos en que se acoge el amparo de la solicitante de información. El mismo Consejo para la Transparencia señala que *“previo a la entrega deberán tarjarse todos los datos personales de contexto incorporados en la información cuya entrega se ordena - domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, estado civil, nacionalidad, entre otros. En este mismo orden de ideas, en el señalado convenio se advierte la indicación de montos asociados al pago de indemnización por incumplimientos (boleta de garantía - cláusula décimo cuarta- y el respectivo anexo No 8) valores a invertir por concepto de publicidad y difusión, calendarización de campañas de descuentos mensuales, descuentos a colaboradores y personal, y anexo No 7 relativo a la especificación para la integración de sistemas de conexión informática; todas materias que revisten una relevancia legal, operacional y comercial de tipo estratégica, razón por la cual quedan comprendidos dentro de la causal del reserva del artículo 21 No 2, de la Ley de Transparencia, debiendo tarjarse dichos montos del convenio consultado”* (a fojas 56). En otras palabras, son tantos los elementos de interés privado que se incluyen en el convenio, que la cantidad de referencias a ser “tarjadas” son numerosas y vuelven a dejar un ámbito de ponderación que deja en entredicho, por una parte, la protección efectiva de intereses de los involucrados y por otra el interés del mismo solicitante, cuestiones que no se avienen con la protección de las garantías constitucionales involucradas.

DECIMOCTAVO: Que, retomando el análisis del marco constitucional dentro del cual debe desenvolverse la entrega de información, cabe recordar que esta Magistratura ha sido clara en indicar que si el artículo 8° constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: “son públicos” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol 3111N° 34°; STC Rol N° 3974, 23°; STC Rol N° 4986, c. 25°; STC Rol N° 5950, c. 25°; STC Rol N° 7425, c. 24°).

DECIMONOVENO: Que tal como se ha indicado anteriormente, otro argumento para desestimar la idea de una publicidad amplia, en los términos de las normas de la Ley N° 20.285 que nos convoca, es recordar la historia fidedigna del artículo 8° constitucional. Al respecto, este Tribunal ya ha señalado que expresamente se rechazó la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueran entregados a organismos de fiscalización, estuvieran comprendidos en la



norma constitucional. A lo anterior se añade que, antes del artículo 8°, esa posibilidad la permitía el artículo 13 de la Ley N° 19.653, como ya se expresó. También, las mociones originales que dieron origen a la reforma constitucional del año 2005 contemplaban la publicidad no sólo de las actuaciones de los órganos del Estado, sino también de los documentos que obren en su poder. Pero eso no avanzó en su tramitación. De lo anterior se infiere -ha indicado esta Magistratura- que la información que empresas privadas entreguen al Estado no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información. Esa posibilidad expresamente fue descartada en la Reforma Constitucional de 2005, en contraste con la situación previa al 2005, donde eso era posible.

VIGÉSIMO: Que, por tanto, resulta claro que la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad se solicitan, resultan incompatibles con el estándar constitucional de publicidad contenido en el artículo 8° inciso segundo, desde que -tal como se ha expuesto- la Constitución no sustenta una obligación de entrega de información en términos tan amplios como se contempla en las normas cuya inaplicabilidad se solicita, correspondientes a la Ley N° 20.285. Siendo de este modo, la aplicación de determinadas reglas legales que exceden el marco constitucional configura una infracción a la Carta Fundamental que no puede ser obviada por este sentenciador.

VIGESIMOPRIMERO: Que, en efecto, las normas cuya inaplicabilidad se solicita vulneran el marco constitucional desde que pretenden hacer pública toda información elaborada con presupuesto público y toda información que obre en poder de los órganos de la Administración (artículo 5° inciso segundo); de igual modo, tampoco resulta conciliable con el texto constitucional una norma legal que establece que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esa misma ley -por ende, al margen de la delimitación constitucional-, añadiendo que este acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales (artículo 10) y por último cuando se busca establecer abiertamente un “principio de la libertad de información” y un “principio de apertura o transparencia” a partir del cual se comprende que toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública.

VIGESIMOSEGUNDO: Que los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad transgreden, en su aplicación al caso concreto, los límites del artículo 8° inciso segundo de la Constitución, al ampliar deliberadamente los márgenes taxativos que la norma constitucional indica, permitiendo que, a partir de aquella amplitud, se pueda sustentar una decisión de publicidad que no se condice con el tenor literal, con los objetivos plasmados en su historia legislativa ni con la jerarquía



del artículo 8º de la Constitución. Asimismo, la amplitud descrita permite que se verifiquen situaciones, como la de la especie, en que se adopte una decisión de publicidad sin considerar siquiera el interés del tercero que, amparándose en normas legales, a través de una solicitud que parece dirigirse a un órgano de la Administración del Estado, en realidad se está haciendo para sí, de antecedentes de naturaleza eminentemente privada.

VIGESIMOTERCERO: Que, análisis particular merece el cuestionamiento que efectúa el requirente respecto del artículo 5º inciso primero de la Ley N° 20.285, en su expresión *“los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”*. Al respecto, el abogado de la requirente planteó en estrados la contravención derivada de la expresión contenida en esta frase frente al artículo 8º inciso segundo de la Constitución, particularmente en cuanto la norma legal alude a los “complementos” y no únicamente a los “fundamentos” como lo consigna la norma constitucional. Vale decir, una vez más el conflicto se plantea desde una “ampliación” que el precepto legal haría de lo contemplado en la norma constitucional.

VIGESIMOCUARTO: Que, sobre el punto, parece pertinente tener en consideración los argumentos expuestos a propósito del artículo 8º inciso segundo constitucional, norma que expresamente señala que son públicos *“los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*. Vale decir, además de los actos y resoluciones mismas, únicamente tienen tal carácter los fundamentos y procedimientos que hayan sustentado dichas decisiones. Conforme al diccionario de la Real Academia Española (RAE) fundamento alude a, *“Raíz, principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza algo no material.”* (<https://dle.rae.es/fundamento>), mientras que complemento se refiere a aquella *“Cosa, cualidad o circunstancia que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta.”* (<https://dle.rae.es/complemento>). Siendo de este modo, mientras el fundamento aludiría en la especie a aquellos antecedentes y razones que permiten arribar a la decisión expresada en el acto o resolución, el complemento alude a un elemento anexo, adicional, que se une a la decisión expresada en el acto o resolución, pero que no forma parte de la motivación misma que le da origen.

VIGESIMOQUINTO: Que, en este mismo sentido, revelador resulta considerar que la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, dispone en su artículo 16 inciso segundo, una regulación que bajo el principio de transparencia y publicidad en la función pública, se emparenta con el tenor del artículo 8º inciso segundo constitucional, al indicar que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”*. Como se observa, en esta regulación propia de la actividad de la Administración se recoge la publicidad, ciñéndose al estándar constitucional y en caso



alguno utiliza el vocablo “complemento”, pues se circunscribe a los fundamentos, documentos y procedimientos, vale decir elementos que anteceden al acto o resolución y que han servido para que éste llegue a concretarse y que se justifican en tal carácter, pero en caso alguno alude a complementos, pues ello alude a cuestiones accesorias, ajenas a la construcción del acto o resolución y que únicamente aparecen con posterioridad a su existencia. En palabras simples es algo ajeno y diverso al acto o resolución misma.

VIGESIMOSEXTO: Que en definitiva el defecto del precepto legal en comento se encuentra en la extensión de la publicidad que deriva de su aplicación al caso concreto. Y si bien en la especie pudiera plantearse que no aparece mencionado expresamente en los fundamentos de la decisión de amparo del Consejo para la Transparencia, lo cierto es que en los vistos de la resolución en comento se consigna expresamente como argumento legal de la decisión, “*las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública*”, expresión que deja abierta la posibilidad de que dicha disposición pueda entenderse aplicada y por tanto, con incidencia directa en la gestión judicial pendiente consistente en el reclamo de ilegalidad en que producirá efectos la presente decisión de esta Magistratura.

VIGESIMOSEPTIMO: Que dicho lo anterior, cabe concluir indicando que junto a la infracción al artículo 8° inciso segundo de la Constitución a que hemos hecho referencia, el requirente plantea que también se verificarían transgresiones a sus garantías constitucionales de igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 constitucional); respeto y protección a la vida privada e inviolabilidad de la comunicación privada (numerales 4 y 5 del mismo artículo 19 constitucional); derecho a desarrollar cualquiera actividad económica (artículo 19 N° 21 constitucional) y derecho de propiedad (artículo 19 N° 24 constitucional). Al respecto, cabe indicar que las eventuales transgresiones a estas garantías quedan subordinadas a la transgresión principal al artículo 8° inciso segundo de la Constitución a la que nos hemos referido latamente, de manera tal que cualquier otra vulneración a garantías específicas es consecuencia de la falta de observancia a los límites de la publicidad que consigna la disposición constitucional, de manera tal que establecida la primera de estas infracciones, existe fundamento suficiente para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



SE RESUELVE:

- I. QUE SE **ACOGE** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO PRIMERO, EN LA FRASE “LOS DOCUMENTOS QUE LES SIRVAN DE SUSTENTO O COMPLEMENTO DIRECTO Y ESENCIAL,”; 5°, INCISO SEGUNDO; 10, INCISO SEGUNDO; Y, 11, LETRAS B) Y C); DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN EL PROCESO ROL N° 547-2020, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, y RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por **rechazar** el requerimiento, por las siguientes razones:

I.- Conflicto constitucional planteado

1° Doña Patricia Díaz Montenegro presentó dos solicitudes de información a la Superintendencia de Salud del siguiente tenor:

“Copia de los convenios suscritos por Isapre Vida Tres S.A. con cadenas de farmacias o prestadores farmacéuticos vigentes al 21 de marzo de 2020, tanto por GES; Excedentes y/o Afinidad”.

“Copia de los convenios suscritos por Isapre Vida Tres S.A. con cadenas de farmacias o prestadores farmacéuticos vigentes al 21 de septiembre de 2019, tanto por GES, Excedentes y/o Afinidad”.

Mediante resoluciones exentas N° 432 y N° 431, ambas de 4 de mayo de 2020, la Superintendencia de Salud denegó el acceso a la información solicitada, fundando esa decisión en la oposición de la Isapre requirente.

La peticionaria de información dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia, el cual fue acogido por el Consejo para la Transparencia, con fecha 1 de septiembre de 2020, en causas roles C2757-20 y C2789-20. De esta manera, el Consejo ordenó a la Superintendencia entregar a la peticionaria



los convenios solicitados, tarjándose previamente todos los datos personales de contexto incorporados en ellos.

Contra el fallo del Consejo para la Transparencia, la Administradora de Beneficios Pharma Benefits Chile Limitada dedujo reclamo de ilegalidad, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 547-2020). La requirente se hizo parte del reclamo de ilegalidad como tercero interesado. Esta es la gestión judicial que sirve de base al presente requerimiento.

2º En cuanto al conflicto constitucional desarrollado, la Isapre requirente alega que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera, en primer término, el artículo 8º de la Constitución, pues excede con largueza los criterios de publicidad previstos en la norma constitucional señalada. En segundo lugar, vulnera la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2º de la Constitución), puesto que se crea un privilegio injustificado de acceso a información privada en perjuicio de los particulares partes de los convenios, no obstante que dicha información es tratada como privada respecto a otros particulares que se encuentran en igual condición (todos los demás que operan en el mercado y que celebran contratos de índole comercial). Tercero, transgrede el derecho a la privacidad (artículos 19 N° 4º y N° 5º de la Constitución), puesto que los convenios son de carácter privado. En cuarto término, es contraria al derecho a la libre iniciativa económica (artículo 19 N° 21º y N° 26º de la Carta Fundamental), puesto que la publicidad de los convenios perturba su actividad, dado que contienen información especialmente sensible desde un punto de vista económico. Por último, infringe el derecho de propiedad (artículo 19 N° 24º de la Constitución), toda vez que la requirente es propietaria de los convenios y, por tanto, su publicidad importa una disposición arbitraria de la información contenida en ellos, en perjuicio de la actividad que realiza.

3º Por último, en cuanto a las normas impugnadas cuestiona la parte subrayada de los artículos 5º, 10º y 11 de la L. 20.285, según se señala a continuación:

“Artículo 5º.- En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda



información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

Artículo 11.- El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:

a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.

c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

(...)

II.- Criterios interpretativos

4° Como cuestión previa cabe constatar que esta Magistratura ha tenido una jurisprudencia cada vez más habitual y reiterativa respecto de la inaplicabilidad de los incisos segundos de los artículos 5° y 10° de la Ley N° 20.285, de acceso a la información pública en multiplicidad de requerimientos (STC 2153, 2246, 2379, 2907, 2997, 3974, 4402, 4669, 4785, 4886, 4986, 5841, 5950, 5958, 6136 y 7425, entre otros). Se trata de casos específicos en donde se han reproducido criterios de mayoría y minoría que con pocas varianzas ha terminado por acoger un buen conjunto de requerimientos.

No obstante, si bien el núcleo central de dichas cuestiones permanece y vale la pena ser reconducidas a dicha jurisprudencia, lo cierto es que aquí nos haremos cargo de una nueva reestructuración de los estándares sobre el contencioso administrativo de acceso a la información para aplicarlo a una Isapre fiscalizada por la Superintendencia de Salud, según los criterios que especificaremos seguidamente.

5° Dentro de los criterios interpretativos de este caso y que servirán de guía para su resolución identificaremos los siguientes elementos. Primero, encuadraremos el caso dentro de lo que se conoce como el problema de las relaciones informativas de terceros con el Estado. En segundo lugar, veremos cómo las Isapre no están obligadas por la Ley N° 20.285, sino por el régimen de publicidad del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en relación con las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia de Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución. En tercer término estudiaremos el origen de la documentación solicitada en la gestión pendiente y su vínculo con el procedimiento y fundamento de un acto de la Administración. En cuarto lugar, analizaremos el modo en que se decide la



naturaleza de esta información, relevando la importancia de la razón democrática por sobre la razón tecnocrática aunque sin oponerse a ésta.

a.- El problema de las relaciones informativas de terceros con el Estado

6° El desarrollo tecnológico de los últimos decenios ha tenido una progresión cuántica que modificó la realidad de un modo tal que hoy nos transformó en una sociedad de la información al alcance de todos los ciudadanos.

Se promueve una “ciudadanía digital” y se amplían las estrategias para acceder a la “formación digital” de cada persona. Esta auténtica revolución tecnológica abarca al Estado mismo exigiendo una transformación de su propio obrar. El Estado requiere, exige y elabora información para su pretendida actuación fundada, pertinente y oportuna. Los medios tecnológicos potencian este vínculo y se abre un espacio para el acceso a bienes públicos que obligan a una identificación de beneficiarios que exige un tratamiento de datos personales.

Esta realidad implica que la frontera que distingue entre lo público y lo privado se encuentra sometida a una particular tensión. Hay información privada que se necesita para acceder a bienes públicos; para ejercer derechos fundamentales o son el medio para alcanzar fines públicos. Los datos son claves y sin ellos el Estado no sólo actuaría ciegamente, sino que su ausencia propiciaría la desconfianza de los ciudadanos en los órganos del Estado que no tendrían idea de la realidad llamada a gobernar y administrar. A veces, “en la sociedad actual, las Administraciones públicas poseen informaciones inaccesibles por otros medios” y su difusión “previene la corrupción y el derroche de fondos públicos” [Guichot, Emilio (2003), “El nuevo derecho europeo de acceso a la información pública”, Revista de Administración Pública, N° 160, Enero-abril de 2003, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 291).

En este sentido, los terceros caracterizados indiferenciadamente, entre ellos, las Isapre, por cierto, entran en un intenso proceso de relaciones informativas con diversos organismos estatales. Los terceros no pierden el control sobre sus datos ni su autodeterminación informativa lo que está garantizado constitucionalmente (artículo 19, numerales 4° y 12°, de la Constitución), pero hay un problema objetivo sobre su sola tenencia, tratamiento y accesibilidad. Esa relación es inescapable y la tarea de la jurisprudencia constitucional y ordinaria es el resguardo de las esferas de desarrollo de los derechos fundamentales en el contexto de la intensidad de estos vínculos.

7° Atendido lo anterior, en este contencioso se pone en juego un tipo particular de dilema jurídico que se asocia a la vinculación que tienen los terceros con el Estado en sus relaciones de información. Ese vínculo depende de tres dilemas previos a la determinación constitucional.



Por una parte, el examen del sujeto obligado. Si tiene obligaciones activas y pasivas de información y el tipo específico de tercero que es en relación con la Administración.

Un segundo problema es si lo solicitado es un acceso a una información o a una documentación, según veremos. Y si la información/documentación es propia o ajena.

Y, finalmente, sobre quién o quiénes tiene la responsabilidad de fijar una interpretación o apreciación sobre dicha información/documentación.

b.- Las Isapre no están obligadas por la Ley N° 20.285, sino que por el régimen de publicidad del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud

8° La Isapre es un tercero en esta relación con el Estado. No es un órgano estatal y no se encuentran sometido a obligaciones de transparencia activa ni a los mandatos de la Ley N° 20.285. Los proyectos de ley (Boletín 6480 tramitado el año 2009, entre otros) que han pretendido incorporar a las Isapre en su carácter de obligadas evidencian que nos encontramos frente a una materia clara. No son sujetos pasivos de esta obligación general de transparencia.

Las Isapre son personas jurídicas que deben registrarse en la Superintendencia de Salud y tienen por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades afines o complementarias de ese fin (artículos 171 y 173 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud). Sin embargo, no se trata de un tercero desligado de todo vínculo con el Estado, especialmente, porque el sujeto requerido es el organismo público que los controla.

Las Isapre se manifiestan desde su constitución al servicio de una finalidad pública exclusiva. Se trata de áreas que los tratadistas han entendido eran viejas tareas del Estado y de su Administración que han vuelto a organismos de la sociedad civil. “Son ahora los agentes sociales y los operadores económicos privados los que están asumiendo muchas funciones en esos y otros frentes, desarrollando actividades que tienen una marcada significación pública y esa noción sobre el carácter público, fundamental para el conjunto de la sociedad, no se ha perdido” [Esteve Pardo, José (2016), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Sexta edición, Marcial Pons, Madrid, p. 53).

9° Esta dimensión se desenvuelve en una relación particular con el Estado en la determinación de su forma, objeto, finalidad y sujeción a un órgano regulador público. Este carácter de relación de servicio a lo público se revela por la ausencia de autonomía para determinar otras finalidades diversas a las de financiar las prestaciones y beneficios de salud de los afiliados. No sólo carece de libertad, sino que es el legislador el que provee la voluntad genérica de acción sobre sus finalidades. Su objeto también está delimitado normativamente. Su margen de acción es controlado y



fiscalizado por un órgano público de la Administración del Estado como es la Superintendencia de Salud.

En consecuencia, es un tercero cuya autonomía está severamente restringida, al punto que respecto de ella prácticamente se aplica el principio de la regla de oro del derecho público en cuanto a las potestades previas autorizatorias de actuación más que un ejercicio de libertad. Es evidente que éstas tienen márgenes de actuación propio, pero dentro de un marco pre ordenado por el legislador, especialmente, en cuanto a sus finalidades.

10° Pero esta relación no se limita al Estado ni se satisface en ese vínculo. Lo más relevante es el sentido de su vínculo con otros terceros.

La dimensión de servicio es instrumental a favor de sus afiliados. Lo más relevante es que su origen se funda en el derecho que tienen las personas de elegir el sistema de salud al que deseen acogerse, estatal o privado, pagando una cotización obligatoria (artículo 19, N° 9° de la Constitución). Sin este derecho constitucional no existiría un vínculo de servicio con los afiliados.

Respecto de los afiliados, la ley impone a la Isapre una serie de deberes y obligaciones, fuera del otorgamiento de las prestaciones convenidas en los respectivos contratos de salud. Así, deben proporcionar información suficiente y oportuna a sus afiliados respecto de las materias fundamentales de sus contratos de salud (artículo 172 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud); mantener un indicador de liquidez no inferior a 0,8 veces la relación entre el activo circulante y el pasivo circulante (artículo 180 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud); mantener una garantía que considere, entre otras, las obligaciones por concepto de prestaciones de salud, excedentes de cotizaciones, excesos de cotizaciones y cotizaciones enteradas anticipadamente, respecto de los cotizantes y beneficiarios (181 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud); devolver anualmente los excedentes a sus afiliados y proveer de un sistema en línea que les permita verificar sus excedentes y determinar su uso y destino libremente entre las alternativas que establece la ley (artículo 188 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud).

Estas obligaciones y deberes para con los afiliados nos reivindica que las relaciones de información no se dan en un marco dialógico Superintendencia/Isapre, sino que en una tríada que tiene como actor esencial a los otros auténticos terceros, que son las personas afiliadas, quienes, por expresa disposición constitucional, tienen derecho a elegir el sistema privado de salud para el acceso de las prestaciones pertinentes.

11° La presencia de los afiliados y el financiamiento de sus prestaciones de salud como el objeto último de las Isapre no lleva a modificar el patrón normativo de sustraerse de las obligaciones generales de la Ley N° 20.285. El no estar obligado por el régimen general no implica que no tengan ninguno. Su régimen de publicidad está



predeterminado por el propio DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y en ese marco debe examinar esta Magistratura el presente caso.

Nuestro Tribunal ha sostenido que la Ley N° 20.285 no monopoliza ni totaliza el contenido completo del artículo 8° de la Constitución. Por lo mismo, sea por la concurrencia de la disposición cuarta transitoria, respecto de reglas anteriores al 2005, así como todo régimen normativo posterior a la indicada reforma constitucional puede contener previsiones normativas sobre estas cuestiones. Así lo sostienen la STCs 2907 (cc. 43 y 44); 5950 (c. 31) y 7425 (c. 30), entre otras.

Así como la jurisprudencia del Tribunal ha validado un conjunto fundado de reservas y secretos que están considerados en diversas leyes [la ficha clínica de la Ley N° 20.584- STC 4785; actuaciones procesales penales temporalmente secretas-STC 4512, entre otras], también la noción de publicidad se encuentra en diversas reglas constitucionales (artículos 38, 63 numeral 18°, 65 inciso 4° y numeral 2°). “El punto es importante, porque no una sino varias leyes pueden establecer excepciones a la publicidad de determinados actos, procedimientos o fundamentos. La Ley N° 20.285 no puede considerarse como la única y exclusiva normativa que concentra todo lo referente a la publicidad ordenada por el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental. De hecho, este mismo cuerpo legal asume la existencia de otras disposiciones (por ejemplo, artículos 5°, inciso primero; 10, inciso segundo; 11, letras b) y d); 21, N° 5, y 22, del artículo primero de la Ley N° 20.285)” (STC 2505, c. 26°).

En consecuencia, hay un régimen plural de publicidades y reservas, lo que deriva en una modalidad genérica de acceso a la información pública (Ley N° 20.285), pero no única.

c.- Origen de la documentación y su relación con el procedimiento y fundamento de un acto de la Administración

12° El objeto del artículo 8° de la Constitución es calificar la publicidad de los actos, resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos utilizados en dichas decisiones jurídicas.

Nuestra Magistratura se ha encargado de precisar el sentido genérico de dicho mandato de publicidad como marco de actuación de todos los órganos del Estado. No menciona acceso, entrega, transparencia ni información; no los descarta, pero tampoco cierra posibilidad al legislador. No establece un principio de publicidad, como sí lo hace respecto de la probidad, ni señala que los órganos del Estado deban dar estricto cumplimiento a él. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento, pero sí constituye un elemento de interpretación (STC 1990, cc. 18° y 19°).

Ahora bien, más allá de la dimensión que nos divide acerca de la presencia de un principio de publicidad, el artículo 8° tiene un alcance superior a las reglas legales de transparencia existentes antes de la reforma constitucional del 2005.





En tal sentido, nuestra Constitución amplió la publicidad que rige para los órganos de la Administración del Estado extendiéndola no solo a los “actos” emanados de éstos, sino que también a sus resoluciones. Asimismo, la extendió a los fundamentos de tales actos o resoluciones, así como a los procedimientos que se utilicen en cada caso, no reduciéndolo, como lo hacía la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, sólo a los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo o esencial (STC 634, c. 14°).

13° Específicamente, la Constitución “manda que sean públicos los actos y resoluciones”. Esta expresión es suficientemente amplia como para comprender, de manera genérica, la forma en que los órganos del Estado expresan su voluntad. No pueden, entonces, interpretarse estas expresiones desde la perspectiva de los órganos de la Administración del Estado, pues caben aquí las leyes. Quedan incluidos, entonces, los actos administrativos, sea que decidan o no. En la expresión resoluciones, por su parte, se incluyen no sólo las municipales, las que emanan de los jefes de servicio, los reglamentos regionales. También quedan comprendidas aquí las sentencias” (STC 1990, c. 21°).

Por su parte, “fundamento de un acto es aquello en que se basa; la razón principal o el motivo para decidir en un sentido determinado. Son los documentos, los testimonios, las observaciones, los informes. Estos son los datos que la autoridad debe tener en cuenta al momento de resolver (artículos 17 y 18, Ley N° 19.880), apreciándose en conciencia (artículo 35 de la misma ley). La resolución que pone término a un procedimiento administrativo, debe ser fundada (artículo 41).” (STC 2379, c. 43°).

14° Definidos estos estándares generales, la jurisprudencia nuestra ha definido un test de constitucionalidad y otro de legalidad.

“La dicotomía información público/privada es una cuestión de constitucionalidad para verificar si una información está o no regulada por el artículo 8° de la Constitución. En cambio, la dicotomía información público/reservada es una cuestión de legalidad porque da por descontada la aplicación del artículo 8° de la Constitución, siendo resorte del juez de fondo determinar si ello acontece aplicando la regla general de publicidad o la excepción de las reservas” (STC 2505, c. 26°).

15° En consecuencia, para definir el segundo problema a que aludimos con las relaciones informativas de terceros con el Estado, nos corresponde dilucidar si lo solicitado es un acceso a una información o a una documentación, según veremos. Y si la información/documentación es propia o ajena y en el marco de qué características específicas.

La gestión pendiente gira en torno a la entrega de una copia de los convenios celebrados por la Isapre requirente con determinados prestadores de salud, celebrados con la finalidad de acordar las condiciones para el pago, con cargo a los



excedentes de cotización de los afiliados, de las prestaciones de salud otorgadas por los prestadores.

Luego de la vista de la causa, el Tribunal Constitucional decretó una medida para mejor resolver. En cumplimiento de ella, la Superintendencia de Salud acompañó, entre otros antecedentes, la Circular IF/N° 348, de 31 de enero de 2020, dictada por ella, y las resoluciones exentas que resolvieron los recursos de reposición y jerárquico interpuestos por diversas Isapre, entre ellas, la requirente, en contra de la citada circular (fojas 380 y siguientes del expediente constitucional).

En cuanto a la circular, esta actualiza la normativa contenida en el Compendio de normas administrativas en materia de procedimientos, tras la promulgación de la Ley N° 21.173. En lo que interesa al requerimiento, la circular regula los sistemas en línea para el uso de excedentes de manera remota o fuera de la Isapre por parte de sus afiliados. Cabe mencionar que los afiliados tienen derecho a disponer libremente de sus excedentes y a destinarlos a los fines que establece la Ley N° 21.173. Así, pueden usarlos directamente en la Isapre para cubrir cotizaciones en caso de cesantía, cubrir cotizaciones adicionales voluntarias, financiar un plan de salud cuando el afiliado reúna los requisitos para pensionarse y pagar las cuotas de los préstamos de salud otorgados por la Isapre. Asimismo, los afiliados pueden usar los excedentes por transacciones con la Isapre o a través de prestadores, para copago y para financiar prestaciones de salud no cubiertas por el contrato de salud. Cuando es a través de prestadores, estos, conforme a la Ley N° 21.173, tienen derecho a recibir en línea el pago de las prestaciones de salud otorgadas con cargo al saldo disponible de excedentes del afiliado.

Así, la circular establece que las Isapre están obligadas a proveer un sistema de pago en línea seguro y confiable para hacer efectivo el derecho de los prestadores a recibir el pago en línea, consagrado en la Ley N° 21.173. Por este sistema informático, las Isapre no podrán hacer cobros a los beneficiarios ni a los prestadores por las transferencias de excedentes efectuadas. Además, “con miras a que el derecho a pago en línea de los prestadores coexista armónicamente con la libertad del beneficiario a hacer uso de sus excedentes”, la circular dispuso que cada Isapre deberá establecer un convenio general tipo, aplicable a todos los prestadores y de adhesión voluntaria de estos. Este convenio deberá comprender ciertas estipulaciones mínimas a fin de asegurar la seguridad del sistema, la protección de los datos personales, las responsabilidades del prestador y la activación de protocolos ante contingencias que impidan el uso del sistema. Además, la circular previene que todos los convenios deberán estar siempre disponibles para la fiscalización de la Superintendencia de Salud.

En contra de la circular, varias Isapre, entre ellas, la requirente, dedujeron recursos de reposición y jerárquico. El reclamo de las Isapre apunta, básicamente, a cuatro cuestiones. En primer lugar, a que el plazo para la implementación del sistema y de verificación y pago es muy breve. En segundo término, a que la implementación



del sistema de pago en línea y su mantenimiento le irroga costos, especialmente, considerando el aumento indiscriminado de prestadores y, por tanto, deberían tener derecho a cobrar una tarifa a los prestadores, de lo contrario, se produciría un intercambio desigual entre las partes. En tercer lugar, a que la exigencia de un convenio general tipo viola la libertad contractual, pues no solo obliga a contratar, sino que además establece un contenido mínimo y la prohibición expresa de pactar precios. Así, no se contempla la posibilidad de que la Isapre pueda distinguir según la entidad del prestador y el volumen de transacciones. Por último, a que la circular no se hace cargo de la existencia de convenios previos entre las Isapre y los prestadores, en los que se contemplaban cláusulas de exclusividad y, por tanto, la nueva normativa obligará a las Isapre a poner término a estos convenios, lo que puede acarrearle responsabilidad patrimonial por incumplimiento contractual.

Por resolución exenta N° 187, de 3 de abril de 2020, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsional acogió parcialmente los recursos de reposición. De esta manera, accedió a otorgar un mayor plazo para la verificación y pago a los prestadores. Sin embargo, rechazó la impugnación respecto de un mayor plazo para la implementación del sistema, dado que la Ley N° 21.173 había tenido un periodo de ajuste de 6 meses y, por tanto, incluso no existiendo la circular, el sistema en línea debería estar en operación. En cuanto a la posibilidad de realizar cobros a los prestadores por el uso y mantenimiento del sistema de pago en línea, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsional mantuvo su decisión de prohibición de realizar cobros. Fundamentó su decisión en que la obligación de pago de la Isapre al prestador es una obligación cuasicontractual para la Isapre, que nace por la voluntad del afiliado, en la que el prestador es ajeno al contrato de salud, pasando a ser un agente pasivo de la voluntad del afiliado y, por tanto, no existe causa suficiente para que la Isapre pueda realizar un cobro al prestador; de otra manera, se restringiría tanto la libertad de los beneficiarios para usar sus excedentes como el derecho a recibir el pago de los prestadores. Respecto a la objeción de un supuesto contrato forzoso, esta fue rechazada porque la obligación de pagar en línea al prestador está prevista en la ley y es exigible aun cuando no exista convenio general vigente, por lo tanto, es la Ley N° 21.173, y no la circular, la que restringe la libertad contractual. El establecimiento de un convenio general tipo tiene por objeto llevar a la práctica la voluntad del legislador, proteger a los beneficiarios y evitar potenciales fraudes. Por último, en relación con la impugnación referida a la existencia de convenios previos, la Intendencia la descartó. Señaló, en primer término, que la cláusula de exclusividad es cuestionable, ya que contraviene lo dispuesto en la ley en cuanto a que es derecho del afiliado determinar libremente el uso de sus excedentes y, en segundo término, en que, eventualmente, las Isapre pueden exonerarse de su responsabilidad alegando caso fortuito.

Posteriormente, por resolución exenta SS/N° 500, de 17 de junio de 2020, la Superintendencia de Salud rechazó los recursos jerárquicos y confirmó lo resuelto por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsional.



16° En consecuencia, los convenios cuya publicidad se solicita constituyen acuerdos sobre recursos de terceros -los afiliados a la Isapre-. Ello, porque dichos convenios se refieren a las condiciones para el pago, con cargo a los excedentes de los afiliados, de las prestaciones de salud otorgadas por los prestadores a los afiliados de la Isapre. Y los excedentes son la diferencia entre la cotización legal, el 7%, y la cotización pactada, esto es, el valor de salud del plan contratado, por tanto, se trata de recursos del afiliado. La suscripción de los convenios persigue asegurar el derecho de los afiliados a usar libremente sus excedentes y destinarlos a los fines alternativos que admite la Ley N° 21.173. Precisamente, por ello, la Circular IF/N° 348, de 31 de enero de 2020, de la Superintendencia de Salud, estableció que esos convenios debían estar siempre disponibles para su fiscalización, y este punto no fue objetado por ninguna de las Isapre.

Ahora bien, incluso si se trata de convenios con cláusulas de exclusividad celebrados antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.173, cabe puntualizar que esos convenios también versan sobre las condiciones para el pago de las prestaciones otorgadas por los prestadores de salud que se financian con cargo a los excedentes de cotización de los afiliados, los que son de su propiedad. En relación con las alegaciones de la requirente, es dable mencionar que, luego de la promulgación de la Ley N° 21.173, publicada el 6 de septiembre de 2019 y con un periodo de ajuste de 6 meses, las Isapre están impedidas de celebrar convenios que contengan cláusulas de exclusividad, toda vez que los afiliados tienen derecho a escoger libremente al prestador y las Isapre no pueden restringir o limitar en modo alguno esa decisión. Desde este punto de vista, todas las alegaciones de la Isapre requirente acerca de un eventual perjuicio que la revelación de los convenios de exclusividad ocasionaría para la negociación de futuros convenios se asilan en un marco jurídico que ha variado sustancialmente. En efecto, a raíz de de la Ley N° 21.173 y los derechos que consagra para los afiliados y los prestadores, la Superintendencia de Salud, mediante la citada Circular IF/N° 348, de 31 de enero de 2020, impuso a las Isapre la obligación de establecer un convenio tipo general, el que deberá contener, al menos, las materias que la circular señala, y no podrá discriminar entre prestadores.

17° Como corresponde al ámbito del artículo octavo constitucional, éste no menciona la expresión documento ni información. En consecuencia, para calibrar cuándo nos encontramos al amparo de su régimen normativo, la determinación esencial es partir con un análisis que principie con un sentido de realidad y que se articule con un sentido finalista.

El sentido de realidad es que la Administración en sus relaciones informativas opera, y cada vez más en el futuro, ampliando su margen de actuaciones mediante todo tipo de formatos: archivos físicos, virtuales, sonoros, escritos, documentales, videos, gráficos, fórmulas, mapas, algoritmos, etc., informaciones en general. En todas ellas, ha de primar el contenido por sobre el continente. No resulta razonable estrechar



el marco de acción del precepto constitucional por una definición lingüística de uno de sus elementos materiales y no del contenido que expresa.

Sin embargo, el factor decisivo es el sentido finalista que determina la asociación del contenido de la información en su vínculo con un acto, resolución, fundamento y procedimiento.

Como consecuencia de estas definiciones, las informaciones solicitadas deben estar conectadas con el régimen público del sector regulado de un modo doble. Por un lado, la conexión puede ser directa (acto, resolución o procedimiento) o indirecta (fundamento). Y, en segundo lugar, esa conexión debe ser necesaria al acto, resolución o procedimiento de un modo tal que si omitimos esa información habría que estar al cumplimiento del fin público que la satisfizo. Dicho de otro modo, lo que se debe demostrar es si la ausencia de dicha información es irrelevante o relevante para satisfacer el estándar público o, simplemente, es un conjunto de antecedentes tan remotos que ni siquiera fundan acto público alguno.

18° El caso que nos ocupa es uno de aquellos en donde la información (convenios celebrados entre la Isapre requirente y los prestadores de salud en relación al uso de los excedentes por los afiliados) no configura por sí mismo ni un acto ni una resolución pública. Sin embargo, sostendremos que, en regla de principio, dichas informaciones se sitúan en la esfera del fundamento de un acto público con vista a un procedimiento de fiscalización de la Superintendencia de Salud.

Recordemos que esta Magistratura ha sostenido por tal, que el “fundamento de un acto es aquello en que se basa; la razón principal o el motivo para decidir en un sentido determinado. Son los documentos, los testimonios, las observaciones, los informes. Estos son los datos que la autoridad debe tener en cuenta al momento de resolver (artículos 17 y 18, Ley N° 19.880), apreciándose en conciencia (artículo 35 de la misma ley). Los procedimientos que se utilicen para la dictación de un acto administrativo, constituyen el conjunto de reglas que configuran un método o sistema que conlleva a un órgano del Estado a adoptar una decisión que se traduce en un acto jurídico administrativo o, bien, en la ejecución de un acto determinado” (STC 2870, c. 15°; 2871; c. 15°; 2982, c. 45°, entre otros).

19° En efecto, el conflicto constitucional implica sostener que la dicotomía pública/privada es resorte del juez constitucional y para ello debe verificar la existencia de esa conexión con la dimensión de lo público en cualquiera de las cuatro vertientes de actuación de un órgano del Estado (acto, resolución, procedimiento o fundamento). Lo anterior, no implica que toda la información sea pública puesto que el propio artículo 8° de la Constitución garantiza reservas. Y el examen de publicidad/secretos es propio del juez ordinario en el proceso contencioso administrativo de información. En tal sentido, el Tribunal Constitucional no puede reemplazar la decisión del Consejo para la Transparencia ni de las Cortes en la verificación de las causales de reserva y su aplicación en el caso concreto.



En este caso, el vínculo de los convenios celebrados entre la Isapre requirente y los prestadores de salud en relación con el uso de los excedentes por los afiliados se sostiene en un conjunto de reglas propiamente públicas desde una doble perspectiva. Primero, atendiendo a los fundamentos de los actos de fiscalización de la Superintendencia de Salud en relación con el derecho de los afiliados a escoger libremente el prestador con el cual usar sus excedentes. Y, en segundo lugar, por la regulación de la entidad fiscalizadora del contenido mínimo de esos convenios. En cualquier caso, se trata de una información producida para la Administración del Estado. Si la Superintendencia de Salud no se la pidiera, no existiría como información, dado que la exigencia de suscribir los convenios no deriva de la ley, sino de la Circular IF/N° 348, de 2020, antes referida, como un mecanismo de asegurar el cumplimiento de lo prescrito en la ley.

20° En cuanto a los fundamentos, toda la información está estrechamente asociada al derecho del afiliado de disponer libremente de sus excedentes y destinarlos a las finalidades alternativas que permite la ley, sin que la Isapre pueda limitar o restringir esa decisión (artículo 188 del DLF N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud), en el marco de la relación contractual que une al afiliado con la Isapre con la cual suscribió el plan de salud. Y corresponde a la Superintendencia de Salud supervigilar y controlar a las Isapre y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les impone la ley en relación con las GES, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen (artículos 107 y 171 del DLF N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud).

21° Ahora bien, esta información también se vincula a un procedimiento público. Lo anterior, puesto que el contenido mínimo de los convenios está previsto en una circular emanada de la Superintendencia de Salud, que integra el Compendio de normas administrativas en materia de procedimientos y, además, esos convenios deben estar siempre disponibles para la fiscalización de la Superintendencia.

d.- ¿Quién fija la interpretación? Razón tecnocrática y democrática

22° Una de las últimas objeciones del manejo de estas informaciones tiene que ver con el hecho de que estos datos han sido entregados bajo una particular relación existente entre las Isapre y la Superintendencia de Salud. Esa relación estaría dominada por una “fiscalización” bajo reserva entre el regulador y el regulado como una especie de relación de confianza que surge de la especialidad técnica del manejo del sistema de salud.

A esta relación la denominaremos razón tecnocrática que se da en un determinado marco de la relación estatal con terceros regulados. Examinaremos la plausibilidad de esta hipótesis y después veremos sus efectos.

23° Este vínculo de una relación especial de reserva debería corresponderse con las reglas legales del régimen específico de publicidad del sistema de salud. Ello obliga examinar esas normas legales.



Lo cierto es que encontramos normas sobre reservas. Las Isapre deben mantener en reserva la información relativa a la ficha clínica (artículo 189 del DLF N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud). Asimismo, si bien están obligadas a comunicar a la Superintendencia de Salud todo hecho o información relevante para fines de supervigilancia y control, pueden comunicar, en carácter de reservados, hechos o información que se refieran a negociaciones aún pendientes que, al difundirse, puedan perjudicar el interés de la entidad (artículo 218 del DLF N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud).

24° En consecuencia, el caso se limita al modo en que el solicitante de información reconoce que tiene un interés legítimo, pues se trata de averiguar si las condiciones pactadas en los convenios celebrados por la Isapre y los prestadores de salud aseguran su libertad de escoger libremente a los prestadores de salud. El sistema de acceso a la información pública de la L. 20.285 se desarrolla, según lo dispone el artículo 7° de la Constitución, en “la forma que prescriba la ley”. Esto implica que los deberes de información se canalizan a través de la organización jerárquica del órgano del Estado requerido. Lo anterior, permite que las responsabilidades queden nítidamente establecidas entre los funcionarios en general respecto de aquél que tiene en último término el deber de denegar o entregar la información. En tal sentido, el artículo 8°, inciso segundo de la Constitución contiene publicidades y reservas que son parte igualmente integrantes de sus contenidos, siendo resorte del juez ordinario deslindarlas cuando se invoquen derechos comerciales o económicos por parte de la autoridad pública.

25° En conclusión no hay una razón tecnocrática que pueda limitar la solicitud de información a un vínculo exclusivo entre el regulado y el regulador, en el entendido que las Isapre no son sujeto pasivo de acceso a la información pública de la L. 20.285, puesto que, como ya vimos, hay un tercero fundamental que son los afiliados.

La consecuencia de esa conclusión errada es muy significativa para el ámbito constitucional. Básicamente, porque el artículo 8° de la Constitución no cumpliría función alguna en ese mandato de publicidad de los actos de la administración de los órganos del Estado desde el año 2005 en adelante respecto del régimen de publicidad especial del sistema de salud. Parece que el DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, gobernase sus propias reglas de publicidad sin vínculo constitucional alguno.

Esta consecuencia tiene una ausencia de conexión con el sentido con el cual están establecidas todas las normas de las Bases de la Institucionalidad propias del Capítulo I de la Constitución. La función de ese capítulo es conectar la fuente de legitimidad sustantiva con las normas formales de funcionamiento de la Administración.

Esa es la razón por la cual el “Estado está al servicio de la persona humana” y no al revés. Esa es la razón por la cual nuestra República es “democrática” y no una administración científica o técnica. Esa es la razón por la cual la soberanía tiene límites en su relación con los derechos. Esa es la razón por la cual el principio de probidad es



la manifestación sustantiva del obrar al servicio de la comunidad como interés público prioritario.

Por eso hay una razón democrática que no se contrapone a la razón tecnocrática, sino que le da sentido a la misma. Las fuentes de legitimidad de la tarea pública están en hacer coincidentes ambos órdenes.

III- Aplicación de criterios al caso concreto

26° La información solicitada a la Superintendencia de Salud consiste en las copias de los convenios celebrados entre la Isapre requirente y los prestadores de salud en relación con el uso de los excedentes por los afiliados. El artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución expresamente establece la publicidad de dicha información, dado que constituyen los fundamentos y procedimientos de actos administrativos.

Estos criterios, aplicados al caso concreto, revelan que aquí se manifiesta de un modo débil el problema de las relaciones informativas de terceros con el Estado, puesto que la base de la información solicitada se refiere a convenios celebrados entre la Isapre requirente y prestadores de salud, cuyo contenido mínimo se encuentra regulado por la autoridad fiscalizadora, que establecen las condiciones para el pago, con cargo a excedentes de los afiliados, de las prestaciones de salud otorgados por los prestadores a los afiliados de la Isapre requirente y que deben estar siempre a disposición de la Superintendencia de Salud, para su fiscalización. Incluso en los convenios de exclusividad celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.173, estos regulaban, igualmente, las condiciones para el pago de prestaciones de salud a los prestadores, con cargo a los excedentes de propiedad de los afiliados. Lo anterior supone que la naturaleza de esta información no reside en una función que se satisfaga al interior de una relación especial entre órgano regulador y el sujeto regulado, sino que ha de satisfacer criterios de legitimidad sustantiva que admitan la importancia de la razón democrática por sobre la razón tecnocrática, como un ejercicio que no se oponga pero que pase por el test de la publicidad para resistir la inexistencia de conflicto alguno. Por lo mismo, en sede de juez de fondo se debe examinar que los objetivos del solicitante de información ante la Superintendencia de Salud cumplan con el interés legítimo exigido por el régimen legal de reservas. Sirvan estos argumentos para desestimar el presente requerimiento.

El Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente) previene que concurre a a acoger el requerimiento, con excepción de la disposición contenida en el artículo 5°, inciso primero, de la Ley N° 20.285, cuya declaración de inaplicabilidad rechaza. Esto es así debido a que, en consideración a este Ministro, el precepto recién aludido es casi una repetición del artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución. La única diferencia estriba en la frase “los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”, la cual, aunque no se encuentra en el texto



constitucional, tiene una mera función ilustrativa de lo que ha de considerarse como fundamento de los actos y resoluciones de los órganos del Estado.

Redactó la sentencia el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y la disidencia, el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO. La prevención corresponde al Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente).

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.658-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

La Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO concurren al pronunciamiento pero no suscriben por encontrarse haciendo uso de permiso administrativo.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.