



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.736-2021

[22 de junio de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 5°,
INCISO SEGUNDO; 10, INCISO SEGUNDO; Y, 11, LETRAS B) Y C),
DE LA LEY N° 20.285 DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA,

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO PARA EL DESARROLLO
FINANCOOP

EN EL PROCESO SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD SEGUIDO ANTE LA
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO BAJO EL ROL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO N° 242- 2021

VISTOS:

Con fecha 26 de agosto de 2021, Cooperativa de Ahorro y Crédito para el Desarrollo Financoop, representada convencionalmente por Martín Molina Gallardo, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 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 sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol contencioso administrativo N° 242- 2021.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos legales impugnados señala:



"Ley N° 20.285

(...)

Artículo 5°.-

(...)

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.-

(...)

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 parte requirente que, en diciembre de 2020, Juan Ignacio Subercaseaux Amenábar, solicitó a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño copia de las auditorías realizadas por el Departamento de Cooperativas a la Cooperativa de Ahorro y Crédito para el Desarrollo Financoop en los años 2018, 2019 y 2020. La Subsecretaría advirtió que se trataba de un caso donde se podría afectar los derechos de terceros, por lo que confirió traslado a Financoop, ejerciendo oposición a la solicitud planteada.



Añade que, en enero de 2021, la Subsecretaría respondió la solicitud de información pública del Sr. Subercaseaux, señalando que en virtud del ejercicio del derecho de oposición por parte de Financoop, se encontraba impedida de proporcionar los documentos pedidos, denegando la solicitud de información y precisando que no cuenta con el informe de auditores correspondiente al año 2020.

Ante esta decisión, el 22 de enero de 2021, refiere que el Sr. Subercaseaux dedujo ante el Consejo para la Transparencia acción de Amparo. El órgano requerido evacuó sus observaciones, reiterando lo señalado en su respuesta y agregando que en virtud de las facultades inspectivas y fiscalizadoras del Departamento de Cooperativas, la Subsecretaría cuenta en su poder con información financiera, contable y administrativa de Financoop, recayendo dichos antecedentes en estrategias comerciales de la Cooperativa, considerados reservados y de naturaleza estratégica para sus relaciones de negocios, lo que se encontraría amparado por la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, específicamente, respecto de derechos de carácter comercial o económico.

La requirente añade que el Consejo para Transparencia resolvió en su decisión acoger parcialmente el amparo interpuesto por el Sr. Subercaseaux, ordenando al órgano público la entrega de Ordinarios de fiscalización *in situ* a la Cooperativa, y un Ordinario de seguimiento de fiscalización del año 2019, todos del Departamento de Cooperativas, en el entendido que contienen información de carácter pública, sin perjuicio de tarjar previamente la información de carácter comercial y económica de Financoop (por la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia), toda la información referente a identidad y otros datos de personas naturales y jurídicas, y todo dato personal de contexto incorporado en dichos Oficios.

Posteriormente, el 4 de mayo de 2021 la requirente interpuso ante la Corte de Apelaciones de Santiago un reclamo de ilegalidad en que señala que la información solicitada tiene carácter privado por lo que es improcedente su entrega fundada en la Ley de Transparencia o bien, en caso de que se le considere como pública, dicha información se encuentra afecta a la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

En julio de 2021 el Consejo para la Transparencia evacuó informe solicitando el rechazo del reclamo de ilegalidad, fundándose en que la información sería pública por el sólo hecho de encontrarse en poder de un órgano de la Administración (independientemente de que su origen sea privado) atribuyendo a los preceptos impugnados una concordancia con el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, por lo que concluye el Consejo para la Transparencia que la denegación de la información sólo podría fundarse en alguna causal de secreto o reserva prevista en una Ley de Quórum Calificado o en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Dicha acción, indica la requirente, se encuentra en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago.



Fundando el **conflicto constitucional**, expone que el efecto contrario a la Carta Fundamental se produce debido a que la aplicación de las normas cuestionadas dispone que es pública toda información que obra en poder de la Administración, lo que implica ampliar el acceso a información que sólo concierne a la Cooperativa y a sus socios, infringiendo el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución, habida cuenta que ese no es su exacto sentido ni extensión.

Así, indica, se excede el tenor literal del artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución. Se extiende la publicidad a información y antecedentes que, conforme al precepto constitucional, no tienen dicho carácter.

Conforme a la Constitución solo son públicos los actos y resoluciones, así como los fundamentos y los procedimientos que utilicen los órganos de la Administración, por lo que es constitucionalmente improcedente extender la publicidad a otros actos o antecedentes distintos a los establecidos en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, como es el caso de la información contenida en los Oficios cuya entrega se ordenó por el Consejo para la Transparencia. Tales Oficios no constituyen ni actos, ni resoluciones ni sus fundamentos ni procedimientos, es decir no corresponde a ninguna de las categorías del artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución.

En la historia fidedigna de la Ley N°20.050 consta que la información proporcionada por los particulares a las entidades fiscalizadoras está excluida del artículo 8° de la Constitución, la que no consagra un principio de publicidad ni un derecho de acceso a la información.

La argumentación sostenida por el Consejo para la Transparencia se estructura sobre un punto fundamental: que toda la información que obre en poder de los órganos de la Administración es pública y, por tanto, es de acceso público.

Unido a lo anterior, expone que la aplicación de los preceptos impugnados a la gestión pendiente vulnera el artículo 19 N° 21 de la Constitución, al perturbar la actividad económica que desarrolla la requirente, debido a que la información ordenada entregar corresponde a información sensible de carácter comercial, económica y estratégica, pero especialmente considerando que -aún de estimarse pública- no se comprende el criterio ni cuál o cuáles serían los parámetros del Consejo para la Transparencia conforme a los cuales debiera efectuarse la tarja de la información ordenada entregar.

Se permite la entrega de la información solicitada sin otorgar uno o más parámetros, quedando expuesta la información de la requirente. Por lo anterior se afecta la actividad económica de la Cooperativa, el patrimonio de sus socios, así como la actividad de ahorro y préstamo, dado que parte de esa información económica y comercial podría ser entregada con total libertad.



Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 13 de septiembre de 2021, a fojas 85, disponiéndose la suspensión del procedimiento. En resolución de 30 de septiembre del mismo año se declaró admisible, a fojas 444, otorgándose traslados de fondo.

A fojas 452, con fecha 19 de octubre de 2021, el Consejo para la Transparencia evacúa traslado y solicita el rechazo del requerimiento.

Expone que la aplicación en este caso concreto de los artículos 5° inciso 2°, 10 inciso 2°, y artículo 11 letras b) y c), de la Ley N° 20.285, en las partes impugnadas, no contravienen el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, ya que los oficios instructivos ordenados entregar se han dictado por la subsecretaría de economía y empresas de menor tamaño en ejercicio de sus funciones públicas formando parte de expedientes y procedimientos administrativos de fiscalización.

La información solicitada consistente en los oficios instructivos, y que la requerida ordenó entregar, han sido dictados por el Departamento de Cooperativas del Ministerio de Economía, en el cumplimiento de sus funciones legales, formado parte de procedimientos administrativos que lleva a cabo el órgano requerido de información, con la finalidad de fiscalizar a las Cooperativas.

Añade que los oficios instructivos constituyen información pública en la medida que corresponden a actos emitidos por un órgano de la Administración del Estado, en el cumplimiento de sus funciones públicas e integrando expedientes administrativos de fiscalización. Lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución.

Agrega que existen otros preceptos legales, no impugnados, que permiten resolver la procedencia de ejercer el derecho de acceso a la información respecto de los oficios instructivos solicitados, y su consecuente publicidad, por lo que serán aplicados por la Corte.

En la decisión de amparo del Consejo para la Transparencia invocó en sus vistos el artículo 8° y 19 N° 12 de la Constitución, como, asimismo, las disposiciones aplicables de la Ley N° 20.285; y, en sus considerandos, algunas normas del decreto con fuerza de ley N° 5, de 2003, de Economía, que fija texto refundido, concordado y sistematizado de la Ley General de Cooperativas, y en el informe presentado ante la Corte de Apelaciones de Santiago se citaron los artículos 3°, 4°, 5° inciso primero, 10 inciso primero, entre otras normas.

Así, acota, los oficios instructivos requeridos no se han hecho públicos solo por obrar en poder del Servicio obligado por las normas contenidas en la Ley N° 20.285, sino porque ha sido dictada por el órgano en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 109 y siguientes de la Ley



General de Cooperativas, formando parte de procedimientos administrativos de fiscalización y control.

Argumenta que no se presenta una afectación a la libre iniciativa económica que se consagra en el artículo 19 N° 21 de la Constitución. FINANCOOP no explica razonada y fundadamente cómo la aplicación de los preceptos legales cuestionados, a las circunstancias fácticas de rodean el caso concreto, generaría infracciones constitucionales precisas al derecho de libre iniciativa económica, ni cómo dicho derecho se vería afectado en su esencia como consecuencia de la aplicación de las disposiciones impugnadas.

La forma de presentar el conflicto constitucional por parte del requirente de inaplicabilidad se vincula más bien a un conflicto de mera legalidad, cuestionando la forma de aplicar al caso concreto el Principio de Divisibilidad del artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, más que a dar cuenta de un resultado contrario al texto constitucional, lo cual claramente constituye una causal de rechazo.

En mérito de lo expuesto es que solicita el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

A fojas 475, en presentación de 21 de octubre de 2021, evacúa traslado el tercero interesado Sr. Juan Subercaseaux Amenábar, solicitando el rechazo del requerimiento.

Indica que, en su calidad de tercero interesado, detenta la calidad de acreedor respecto de la requirente que es su deudora. Así tiene un interés legítimo en cuanto a la información que solicita.

Su parte es dueña de acreencias por aproximadamente 677 millones de pesos, suma que no ha podido ver pagada a su entera satisfacción, ya que la deudora Cooperativa Financoop se acogió al procedimiento de reorganización judicial, capitalizando el 40,2% de sus acreencias, sin develar la requirente hasta la fecha las causales de la pérdida económica que llevó al acreedor Sr. Subercaseaux junto a 2.200 socios y ahorrantes a un juicio de reorganización, de los cuales verificaron crédito alrededor de 880 personas.

Su parte solicitó información por Ley de Transparencia en diciembre de 2020 a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño la siguiente información: “(...) el resultado relativo a las auditorías y/o fiscalizaciones realizadas por el Departamento de Cooperativas a la Cooperativa de Ahorro y Crédito para el Desarrollo Financoop en los años 2018, 2019 y 2020. Es decir, todas las auditorías que correspondan al período 2018, 2019 y 2020”. La Cooperativa para el Desarrollo Financoop, se opuso a la entrega de lo requerido, por la causal de reserva del artículo 21 N°2, de la Ley de Transparencia.



En enero de 2021 dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del mencionado órgano fundado en la respuesta negativa a su solicitud por oposición de un tercero.

Explica que la requirente no señala en el requerimiento cómo se afectan el derecho de publicidad ni los derechos económicos de la requirente. No acredita el modo en que produce la infracción precisa al derecho a la libre iniciativa económica, pues su requerimiento no hace referencia de qué forma se vería afectada la libertad económica de la Cooperativa Financoop de acceder a la entrega de la información solicitada por el acreedor a su contraparte deudora, información que consiste en el proceso de fiscalización que el Decoop efectuó en la Cooperativa Financoop.

Indica que la norma que permite la entrega de la información no fue impugnada artículo 108 de la ley de cooperativas.

A su turno, precisa que el recurso de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago presentado por la requirente Cooperativa para el Desarrollo Financoop es improcedente e infundado, toda vez que por las mismas razones expuestas se cuenta con un pronunciamiento en el mismo sentido, de la Corte de Apelaciones de Santiago por sentencia definitiva de febrero de 2021.

A fojas 485, con fecha 26 de noviembre de 2021, rola decreto que ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 6 de abril de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado Matías Echeverría Reyes; por la parte del Consejo para la Transparencia, de la abogada María Anabel Campo Díaz; y por la parte del tercero interesado, de la abogada Macarena Tello Espinosa.

Se adoptó acuerdo en Sesión de igual fecha, según certificación del relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. SOBRE LA GESTIÓN PENDIENTE Y LOS REPROCHES FORMULADOS

PRIMERO: El 4 de diciembre de 2020 don Juan Ignacio Subercaseaux Amenábar solicitó a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño la siguiente información: “el resultado relativo a las auditorías y/o fiscalizaciones realizadas por el Departamento de Cooperativas a la Cooperativa de Ahorro y



Crédito para el Desarrollo Financoop en los años 2018, 2019 y 2020. Es decir, todas las auditorías que correspondan al período 2018, 2019 y 2020”.

La Subsecretaría, mediante Folio Ofic202100047, denegó la información, fundada en la oposición de Financoop, precisando además que no cuenta con el informe de auditores del año 2020, atendido a que no ha ingresado a sus registros (fs. 31).

Con fecha 22 de enero de 2021, el solicitante de información dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la mencionada Subsecretaría. En dicha gestión judicial la requirente se hizo parte como tercero interesado, evacuando sus descargos el 12 de marzo de 2021 para señalar en síntesis que se opone a la entrega de la documentación requerida porque no tiene el carácter de información pública, sino sólo privada, concurriendo la causal de reserva establecida en el artículo 21 N°2, de la Ley de Transparencia; que no toda la información que obra en poder de la administración es de carácter público, sin que los antecedentes enviados por el privado a la administración en el ejercicio de su función pública, particularmente, fiscalizadora, sea pública, estableciéndose por la Constitución y la ley una limitación taxativa respecto a específicos antecedentes que no revisten tal calidad; que dichos antecedentes emanan de una Cooperativa de Ahorro y Crédito que tiene el carácter de una asociación privada y contienen información sobre operaciones comerciales, financieras, contables y legales, antecedentes considerados reservados y de naturaleza estratégica para sus relaciones de negocios, amparado en una causal de secreto, específicamente en la parte relativa a los “derechos de carácter comercial o económico; que dicha causal de reserva se encuentra reforzada por la exigencia establecida en el artículo 112 de la Ley General de Cooperativas que establece la obligatoriedad de la autoridad de guardar reserva de los documentos y antecedentes de las Cooperativas, especialmente de antecedentes comerciales o de otra índole, que por su naturaleza tengan el carácter de reservados por vincularse con la gestión de negocios de Financoop; para, en fin, sostener que los argumentos vertidos en el amparo adolecen de graves y manifiestos vacíos al no señalar claramente la supuesta infracción cometida y los hechos que la configuran, incumpliendo así la exigencia del artículo 24 inciso 2° de la Ley de Transparencia.

SEGUNDO: El amparo fue acogido parcialmente por el Consejo para la Transparencia (causa Rol C462-21), ordenando a la Subsecretaría entregar al solicitante: “Los ordinarios números 392 y 3577, de 15/01/2019 y 26/03/2019, respectivamente, de fiscalización in situ a la Cooperativa; y el Ordinario N° 7434, de 06/09/2019, de seguimiento de fiscalización del año 2019, todos del Departamento de Cooperativas; tarjando en forma previa, toda la información referente a identidad y otros datos de personas naturales y jurídicas (socios y otros), que se señalan en los considerando 10) y 11) precedentes; en virtud del artículo 11 letra e), de la Ley de Transparencia, que establece el principio de divisibilidad; como todo dato personal de contexto incorporado, como por ejemplo, el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono, entre



otros, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letra f), y 4 de la ley N° 19.628; y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la citada Ley de Transparencia. Asimismo, se deberán reservar los antecedentes relativos a la gestión interna de la entidad, mencionados en el considerando 12) anterior, por aplicación de la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia”

En contra del fallo del Consejo para la Transparencia, la requirente presentó un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que se tramita bajo el Rol N°242-2021 (Contencioso Administrativo), el que se encuentra pendiente de resolución.

TERCERO: Ante este Tribunal Constitucional Financoop pide la declaración de inaplicabilidad de los artículos 5°, inciso segundo, 10, inciso segundo, 11, letras b) y c), todos, de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, por infringir el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución, al extender la publicidad a actos a los que esta no les resulta aplicable, y el numeral 21 de su artículo 19, por perturbar su derecho al libre ejercicio de la actividad económica por cuanto la publicidad de las auditorías atenta en contra de sus derechos comerciales.

CUARTO: La requirente cuestiona la parte subrayada de los artículos 5°, 10° y 11° de la Ley N° 20.285, según se indica a continuación:

“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:

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. CONSIDERACIONES PREVIAS

QUINTO: Antes de abordar el conflicto que se ha presentado a la resolución de esta Magistratura, resulta necesario tener presente que ésta ha examinado en diversas oportunidades acciones de inaplicabilidad dirigidas en contra de preceptos de la Ley de Acceso a la Información Pública, existiendo una jurisprudencia variada en relación con ellos.

De este modo la inaplicabilidad del art. 5° de la ley N° 20.285- ya sea respecto de requerimientos en que sólo se ha impugnado dicho precepto o junto a otras disposiciones de ese cuerpo legal- fue rechazada en las sentencias roles Nos. 2290, 2278, 2505, 2506, 2870, 2871, 4785 y 6932.

Por otra parte, dentro de una tendencia constante en el último tiempo, las sentencias roles Nos. 1990, 2153, 2246, 2379, 2558, 2689, 2907, 2982, 3111, 3974, 4669, 4402, 4986, 5950, 5841, 6136, 7068, 7425, 8118, 8474, 9264, 9237, 9486, 9971, 9972, 9907, 10008, 10164, 10382, 10555, 10160, 10484, 10769, 11352 acogieron los requerimientos respectivos, a las cuales hay que agregar las roles Nos. 8474, 10.555, 10.160, 10484, 10.555, estimatorias de inaplicabilidad respecto de acciones que impugnaron los mismos preceptos que los que ahora se impugnan, es decir, de los artículos 5°, inciso segundo, 10, inciso segundo, 11, letras b) y c), todos, de la Ley N° 20.285.

Lo anterior es sin perjuicio también de tener en cuenta que mediante sentencia 1051, recaída en el control preventivo de constitucional de la Ley de Acceso a la Información Pública, este Tribunal, en STC N° 1.051, sostuvo la constitucionalidad de su artículo 5°.

SEXTO: Gran parte de las sentencias que declararon la inaplicabilidad de los citados preceptos de la Ley de Acceso a la Información Pública fueron dictadas por una mayoría de seis ministros por acoger y de cuatro por rechazar.

En esta oportunidad, al revisar este Tribunal Constitucional el cuestionamiento jurídico que formula el presente requerimiento con una integración distinta de ministros, una mayoría de ellos ha llegado a la convicción de que éste debe ser rechazado por las razones que se expondrán. Para ello en esta sentencia se recogerán, en gran parte los votos por rechazar de acciones similares sometidas a su decisión y, en especial, los de la sentencia rol N° 10.555, recaída en un requerimiento también presentado por Financoop con similares fundamentos a los que originan éste.

SÉPTIMO: Al efecto estos ministros consideran necesario hacer notar que la mayoría de los reproches formulados llevan a que la cuestión constitucional que especialmente debe dilucidar esta Magistratura se vincula con la interpretación del artículo 8° de la Constitución y cómo esa interpretación es compatible con los preceptos impugnados.



OCTAVO: Ahora bien, al sostener la constitucionalidad de las normas impugnadas en relación al caso concreto los ministros que suscriben esta sentencia consideran que, al abordar los reproches de constitucionalidad del requirente, resulta pertinente que en dicho análisis se considere lo expresado en el motivo 13 de la sentencia de este órgano, de 23 de junio de 2002 (Rol N°325), en cuanto señala que: “Los principios hermenéuticos aplicables para interpretar la Constitución son más amplios que los que rigen para las leyes. La Constitución, a diferencia de las leyes ordinarias, “es una super-ley, es una ley fundamental; de aquí la necesidad de establecer con exquisito rigor, su preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídicas son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia política, que establece no sólo quienes son los órganos legisladores y los procedimientos seguidos para producir las leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción del individuo en el Estado. En este sentido, la Constitución es la expresión jurídica fundamental del Estado de Derecho.”

Complementado lo anterior, la hermenéutica ha considerado el principio de “presunción de legitimidad” o “interpretación de conformidad a la Constitución”, que el Tribunal ha aplicado de manera reiterada. De sus fallos se infiere que los preceptos que le corresponde controlar deben estimarse, en principio, constitucionales, válidos o legitimados y que sólo deben declararse inconstitucionales, una vez que el análisis depurado de ellos lleve a los sentenciadores a la íntima convicción, más allá de toda duda razonable, de que no es posible armonizarlo con la preceptiva de la Carta Fundamental (Valenzuela Somarriva, Eugenio, Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional, Cuaderno N° 31, Tribunal Constitucional de Chile, 2006, p. 35).

Así esta Magistratura ha utilizado el criterio de la razonabilidad, como método resolutivo sobre la constitucionalidad de una o más normas, de forma que la fundamentación de la convicción de los magistrados sobre la legitimidad o invalidez de un determinado precepto jurídico dentro de nuestro ordenamiento constitucional, hace palpable que la llamada “razonabilidad técnica” configure una especie de principio general, situación que en el caso que nos ocupa se traduce en una apropiada adecuación entre los fines postulados por la Ley de Transparencia N° 20.285 y los medios que se planifican para lograr el objetivo. En otras palabras, la existencia de una correspondencia o vínculo entre las obligaciones que la norma impone y los propósitos que la ley quiere alcanzar se expresa en un método que requiere de una justa adecuación entre los fines perseguidos por la norma superior y los medios empleados por la de inferior jerarquía para lograrlos (STC 9853, 8887, 11526, 9266).

III. LOS PRINCIPIOS NO SON REGLAS DE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA, SALVO QUE SE LES DESCONOZCA SU CONDICIÓN DE TALES.



NOVENO: Cabe partir por recordar que dos cuestiones han estado en el centro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la publicidad de los actos de los órganos del Estado. Primero, si la Constitución consagra o no un principio de publicidad. Y, segundo, el alcance del mismo.

DÉCIMO: La noción de principio está en juego, puesto que, como ha sostenido nuestra jurisprudencia, el artículo 8° constitucional “tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban “dar estricto cumplimiento” a dicha publicidad. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemento de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza.” (STC Rol N° 1.990, considerando 19°).

DÉCIMO PRIMERO: La ausencia de la voz “principio” en la Constitución no debería eludir que ello sea resorte de interpretación como lo indica el propio Tribunal. Lo anterior es de recibo, porque la Constitución denomina principio a pocas cuestiones: la probidad (artículo 8°, inciso primero, de la Constitución), los principios básicos del régimen democrático y constitucional (para la defensa del pluralismo político en el artículo 19, numeral 15°, de la Constitución), los principios de carácter técnico y profesional en que se funda la carrera funcionaria en la Administración Pública (artículo 38 de la Constitución) y el principio del desarrollo territorial y armónico con que se debe organizar el gobierno y administración interior del Estado (artículo 115 de la Constitución), y nada más. Estos principios son los únicos que la Constitución indica en forma expresa, pero no es posible entender que sean los únicos que formen parte de nuestro ordenamiento.

DÉCIMO SEGUNDO: Tal afirmación es reiterativa por parte de nuestro Tribunal Constitucional. Sólo en la revisión de un puñado de las últimas sentencias es posible advertir que la jurisprudencia constitucional recurre permanentemente a los principios. Sólo a título ejemplar: al principio de separación de poderes (STC roles N°s 2865 y 2866 en el considerando 15°, 2868, considerando 6°, y 2805, considerando 19°); principio de igualdad ante la ley (STC roles N°s 2805, considerando 20°, y 2673, considerando 15°); principio de protección a la maternidad (STC Rol N° 2796, considerando 6°); principios del bien común y servicialidad del Estado (STC roles N°s 2693, considerando 7°, y 2793, considerando 19°); principio de legalidad (STC roles N°s 2671, considerando 17°, 2834, considerando 27°, 2694, considerando 14°, y 2722, considerando 14°); principio de legalidad del gasto (STC roles N°s 2868, considerando 14°, y 2744, considerando 6°); principio de independencia de la función parlamentaria (STC Rol N° 2868, considerando 7°); principio de igualdad (STC Rol N° 2694, considerando 3°); principio de certeza y seguridad jurídica (STC Rol N° 2694, considerando 18°); principio de autonomía financiera del Congreso Nacional (STC Rol N° 2868); principios de culpabilidad penal, de tipicidad y de legalidad penal (STC Rol N° 2722); principio del debido proceso (STC Rol N° 2722, considerando 5°); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N° 2722, considerando 6°);



principio de presunción de inocencia (STC Rol N° 2799, considerando 17°); principio de razonabilidad (STC Rol N° 2798, considerando 27°); principio de proporcionalidad (STC roles N°s 2671, considerando 23°, y 2798, considerando 27°); principio de juridicidad (STC Rol N° 2798, considerando 3°).

En este brevísimo recuento no hay referencias a los principios de dignidad humana, de libertad, de primacía de la persona humana, de igualdad de oportunidades, de participación o de integración social, por sólo indicar los referidos al artículo 1° de la Constitución. No haremos la distinción aquí entre valores (como igualdad, libertad o dignidad) y los principios, por cuanto desde el punto de vista normativo los valores operan como principios. En fin, interpretativamente no somos nada sin los principios, puesto que en ellos residen razones argumentativas que se hacen pesar en los casos concretos, sin importar que el constituyente o el legislador los denomine como tales.

DÉCIMO TERCERO: Resuelto interpretativamente el correcto uso del principio de publicidad, cabe verificar su alcance. Si un principio es tal, básicamente lo será para que su aplicación tenga el máximo alcance posible. *“Los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no (...) Toda norma es o bien una regla o un principio.”* [Robert Alexy (2002), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 86-87].

DÉCIMO CUARTO: La fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva, por lo que sería un contrasentido afirmar que el artículo 8° establece un límite superior al desarrollo de la publicidad de los actos públicos.

Tal como resolvió esta Magistratura en Sentencia Rol N° 1.051 (en materia de control preventivo de la Ley N° 20.285), el artículo 5° de esta ley es constitucional y NO es una ley interpretativa de la Constitución como se pudo contrastar en el debate sostenido con la minoría de ese fallo. Por tanto, el artículo 5° de la Ley N° 20.285 no determina el sentido y alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, sino que es una norma legal que desarrolla el contenido constitucional de éste. En este sentido, el artículo 8° de la Constitución Política de la República no señala que «son públicos [sólo] los actos y resoluciones de los órganos del Estado», por lo que es perfectamente posible que la ley amplíe la extensión de la publicidad. Tampoco sostiene la Constitución que son públicos “sus fundamentos” “incorporados en el expediente administrativo respectivo”, con lo cual administrativiza la modalidad de los fundamentos y reduce los cimientos del acto público a aquello que estaría dispuesto a formalizar la autoridad pública.

¿Dónde se vierten esos fundamentos que es necesario explicitar que sean públicos? Hoy, hay muchos formatos en que se pueden consignar los fundamentos de un acto, siendo las auditorías uno de ellos. Por tanto, la alegación del requirente



respecto de que los incisos 2° de los artículos 5° y 10° de la Ley N° 20.285 infringirían el artículo 8° de la Constitución Política de la República por “ir más allá” del texto constitucional, es incoherente con la consideración de principio del determinado artículo. El deber argumentativo, cuando se enfrenta un principio, no es sostener que éste va más allá de la Constitución sino que la contradice materialmente. En síntesis, el artículo 8° de la Constitución no es el techo normativo de la publicidad, sino que es el principio donde comienza la regulación de la publicidad de los actos de la Administración del Estado.

IV. NO ES NECESARIO ACREDITAR UN INTERÉS PÚBLICO PARA OBTENER INFORMACIÓN PÚBLICA

DÉCIMO QUINTO: La Ley N° 20.285 expresamente establece que el ejercicio del derecho al acceso a la información no está subordinado a la justificación de un interés en particular para obtener la información solicitada. Ello, de conformidad con el principio de la no discriminación consagrado en la letra g) del artículo 11 de la Ley N° 20.285, el cual dispone que “los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud” (el subrayado es nuestro).

DÉCIMO SEXTO: La no necesidad de acreditar un interés público para obtener información pública no es sino aplicación del artículo 8° de la Constitución, que establece como regla general la publicidad de “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, salvo las excepciones señaladas en el mismo precepto. Es que en un Estado Democrático, como lo señaló Bobbio, “la publicidad es la regla, el secreto es la excepción” (citado en Contreras V, Pablo. (2010). TRANSPARENCIA Y LEYES SECRETAS EN CHILE. Estudios constitucionales, 8(2), 87-124).

DÉCIMO SÉPTIMO: En el mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando señaló que la información solicitada “debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción” (Caso Claude y otros Vs. Chile, de 19 de septiembre de 2006, párr. 77).

DÉCIMO OCTAVO: En este orden de ideas, cabe citar la Ley Fundamental de la Libertad de Prensa de Suecia, de 1949. Esta Ley Fundamental regula el ejercicio del derecho a la libertad de prensa, que comprende el libre intercambio de opiniones, la información libre y completa y la libre creación artística (artículo 1 del capítulo 1). En su capítulo 2, reglamenta en forma detallada la publicidad de los documentos oficiales. Conforme a su artículo 1, la publicidad de los documentos oficiales materializa el ejercicio de la libertad de prensa. El artículo 2 establece como regla general su publicidad y enumera las causales que autorizan la restricción a la publicidad.



Frente a una solicitud de acceso a un documento público, la autoridad está obligada a proporcionarlo, salvo que se trata de un documento que no es público o que concurra una causal de reserva, con arreglo a las disposiciones de la Ley Fundamental de Prensa. En este ámbito, el artículo 18 del capítulo 2 de la citada Ley Fundamental establece una doble prohibición a la autoridad pública ante una solicitud de acceso a un documento público, a objeto de garantizar, efectivamente, el acceso a la información pública. Por una parte, en relación con el solicitante, la autoridad no podrá indagar sobre su identidad y, por otra, en relación con los propósitos que motivan la solicitud, no podrá exigir su explicitación “más allá de lo necesario para permitir a la autoridad evaluar si existe un obstáculo para la divulgación del documento”. En tal sentido, la doble prohibición anotada impide la intimidación, así como la censura previa.

DÉCIMO NOVENO: Cuando lo que está en juego tiene que ver con la determinación del alcance del régimen de publicidad, el solicitante originario de información no puede estar sujeto a una identificación previa de un interés público que justifique la solicitud. Una exigencia de tal naturaleza convertiría el régimen de publicidad en uno susceptible de censura previa afectando el sentido objetivo de la información. Más allá de si en definitiva la información es pública o reservada, el necesario sostenimiento de un interés público transformaría al Consejo para la Transparencia en un organismo censor incompatible con la función pública que desempeña en democracia.

VIGÉSIMO: Lo anterior es sin perjuicio de que, una vez planteada una solicitud de información, en el caso que la publicidad de la misma afecte derechos de terceros, sea procedente efectuar un test de interés público, que es el instrumento empleado por el Consejo para la Transparencia para ponderar entre el interés público en la divulgación de la información y el interés privado de los terceros cuyos derechos resultarían afectados con la publicidad.

IV. LA RESERVA DE LA INFORMACIÓN INVOCADA ES UN ASUNTO DE MERA LEGALIDAD Y NORMAS NO RESULTAN DECISIVAS

VIGÉSIMO PRIMERO: Definidos estos estándares generales, la jurisprudencia nuestra ha definido un test de constitucionalidad y otro de legalidad.

Tal como se resolvió en STC Rol N° 2505, “la dicotomía información pública/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.” (C. 26°). En tal sentido, será competencia de la Corte de Apelaciones de Santiago determinar si en los hechos la revelación de la información solicitada afecta o no los derechos de terceros.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Las alegaciones de la requirente dicen relación con que la información solicitada sería privada, sosteniendo que, aun cuando se



considerara pública, la información no debería divulgarse por cuanto ello afectaría derechos de terceros, lo cual está amparado en una causal de reserva.

VIGÉSIMO TERCERO: Al respecto, cabe tener presente que las cooperativas se encuentran reguladas en el DFL N° 5, de 2004, del entonces Ministerio de Economía, Reconstrucción y Fomento.

Conforme a esta normativa, la supervisión y fiscalización de las cooperativas está atribuida a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, a través de su División de Asociatividad y Economía Social - Departamento de Cooperativas (artículo 108).

En tal sentido, el conflicto planteado por la requirente es de mera legalidad, porque exige, primero, verificar si se ha desarrollado o se encuentra en curso un proceso de fiscalización del que es sujeto la requirente y segundo, calificar si, en ese contexto, la información solicitada es pública o no.

VIGÉSIMO CUARTO: En segundo término, a fs. 10 de su presentación, la requirente afirma que la publicidad de la información sobre el estado financiero de la cooperativa que fuera solicitada afectaría tanto los derechos de Finacoop como los de sus socios.

VIGÉSIMO QUINTO: Sin embargo, el solicitante de información no es miembro de Finacoop sino acreedor suyo, ya que la cooperativa se organizó con parte de su patrimonio habiendo sido su dinero capitalizado por ella.

En efecto, según da cuenta en su escrito de fojas 433, el tercero interesado, sr. Juan Subercaseaux, es dueño de acreencias por la suma inicial de \$677.819.478 suma que no ha podido ver pagada a su entera satisfacción, ya que la deudora Finacoop se acogió al procedimiento de reorganización judicial, capitalizando el 40,2% de sus acreencias, sin develar las causales de la pérdida económica que llevaron a 2.200 socios y ahorrantes a un juicio de reorganización, de los cuales verificaron crédito alrededor de 880 personas, por lo que pidió que se le informara sobre el resultado relativo a las auditorías y/o fiscalizaciones realizadas por el Departamento de Cooperativas a la Cooperativa de Ahorro y Crédito para el Desarrollo Finacoop correspondientes a los años 2018, 2019 y 2020.

VIGÉSIMO SEXTO: Por lo tanto, desde este punto de vista, el conflicto se sitúa en otra dimensión, ya que dice relación con el ejercicio de la actividad pública que está regulada en la Ley General de Cooperativas.

Así pues, frente a la publicidad de los actos regulada en la Ley N° 20.285, existe también un régimen de publicidad en el marco de la regulación de las cooperativas, contemplado en la Ley General de Cooperativas.

En efecto, conforme al art. 108 de ese cuerpo legal, el Departamento de Cooperativas de la Subsecretaría de Economía tiene, entre otras atribuciones, la de “i) Requerir de las cooperativas que proporcionen, por las vías que el Departamento señale, suficiente y oportuna información a los socios y al público sobre su situación jurídica, económica, financiera y patrimonial (...)” y, según su artículo 109, “Corresponderá al Departamento de Cooperativas la supervisión del cumplimiento



de las leyes aplicables a las cooperativas y de sus normas reglamentarias y especialmente fiscalizar el funcionamiento societario, administrativo, contable y financiero de las cooperativas de importancia económica, con excepción de aquellas cuya fiscalización, sobre las mismas materias, se encuentre encomendada por la ley a otros organismos. Para los efectos de esta ley, se entenderá por cooperativas de importancia económica, las cooperativas de ahorro y crédito, las cooperativas abiertas de vivienda y además todas aquellas cuyos activos sean iguales o superiores a 50.000 unidades de fomento”.

Corresponderá al juez de fondo resolver el eventual conflicto de normas que suscite la aplicación de ambas preceptivas.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Por último, la requirente denuncia una eventual infracción al artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental.

No obstante que esta alegación puede reconducirse a la causal de reserva prevista en el numeral 2° del artículo 21 de la Ley N° 20.285, es dable señalar que el Consejo para la Transparencia dispuso la entrega de la información solicitada con reserva de los antecedentes relativos a la gestión interna de la entidad.

Para tal efecto, en el considerando 12° de su sentencia, el Consejo señaló que “en los informes tenidos a la vista se constató la mención a propuestas y acuerdos, sobre integrantes, dietas y remuneraciones de los órganos internos de la Cooperativa analizada (...) que de publicarse estos antecedentes, se develarían aspectos acerca del desarrollo de su actividad económica interna, pudiendo acceder a antecedentes de gestión financiera, lo que en definitiva constituye, entre otros aspectos, un bien económico estratégico. Por lo tanto, el amparo respecto de dicha información será rechazado, por la causal de reserva del artículo 21 N° 2, de la Ley de Transparencia”. (fs. 68) Atendido lo anterior, el alegato de la requirente resulta entonces insuficiente para estimar vulnerado el artículo 19 N° 21° de la Constitución, reconduciéndose tal alegación de todos los modos a la Corte de Apelaciones en la gestión judicial pendiente.

VIGÉSIMO OCTAVO: Por último, en lo que se refiere a la impugnación del artículo 11, letras b) y c) de la Ley N° 20.285, asimismo no cabe más que rechazar el requerimiento atendido a que, por el contenido de dichas normas, referidas a los principios de libertad de información y apertura o transparencia, no se alcanza a divisar cómo podrían ellas resultar decisivas.

VIGÉSIMO NOVENO: En síntesis, sirvan todas estas razones para desestimar el presente requerimiento.

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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

El Presidente, Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por acoger el requerimiento, por los fundamentos que a continuación se señalan:

1°. Que el presente requerimiento ha sido interpuesto por Cooperativa de Ahorro y Crédito para el Desarrollo Financoop, entidad que dedujo un reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, organismo que acogió parcialmente el amparo deducido por el solicitante de información que originalmente le fuese negada por la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, atendida la oposición de la requirente en ejercicio de los derechos que le reconoce la Ley N° 20.285.

En relación a la solicitud de información que subyace a la presente controversia, la requirente expone que con fecha 4 de diciembre de 2020, don Juan Ignacio Subercaseaux Amenábar solicitó a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño copia de las auditorías realizadas por el Departamento de Cooperativas a la Cooperativa de Ahorro y Crédito para el Desarrollo Financoop en los años 2018, 2019 y 2020, como se desprende del tenor literal de su Solicitud de Información Pública:

“Solicito la información junto con el resultado relativo a las auditorías y/o fiscalizaciones realizadas por el Departamento de Cooperativas a la Cooperativa de Ahorro y Crédito para el Desarrollo Financoop en los años 2018, 2019 y 2020. Es decir, todas las auditorías que correspondan al período 2018, 2019 y 2020”.

2°. Que tal como se indicó en la parte expositiva de la presente sentencia, habiendo conferido traslado el mencionado organismo público, la requirente, Financoop, se opuso a la entrega de los antecedentes solicitados, alegando -en síntesis- el carácter privado que tendría la información, viéndose con ello imposibilitado el ente público de entregar la información pretendida por el solicitante



, el cual ante la negativa decidió ejercer amparo ante el Consejo para la Transparencia, organismo que finalmente acoge dicha impugnación, al menos en forma parcial y obliga a hacer entrega de la información requerida en los términos que la decisión contempla. En dicho escenario, la requirente deduce reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, siendo esta la gestión judicial en que incide el pronunciamiento de esta Magistratura.

3°. Que, por tanto, la cuestión debatida guarda relación con el alcance que en su aplicación al caso concreto tienen las normas impugnadas de la Ley N° 20.285 en relación a los límites que contempla nuestra Carta Fundamental y particularmente el artículo 8° inciso segundo que delimita constitucionalmente el ejercicio de este derecho y -agrega la requirente- como de ello deriva una afectación al artículo 19 N° 21 constitucional, al incidir en el ejercicio de su actividad económica.

4°. Que sobre el particular cabe indicar, en primer término, que no constituye novedad para esta Magistratura Constitucional el pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los preceptos legales cuestionados. Muy por el contrario, numerosos son los pronunciamientos al respecto, todos los cuales configuran una jurisprudencia consolidada y con criterios debidamente afianzados, correspondiendo hacer aplicación de los mismos conforme a las circunstancias del caso concreto, siguiendo el propósito de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

5°. Que precisado lo anterior, cabe señalar que tal como se ha indicado en antecedentes jurisprudenciales, 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 8° 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. 25°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 11°; STC Rol N° 8118 c. 11°). **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).

6°. Que en la misma línea argumental, se ha indicado que lo anterior fluye directamente de la norma constitucional en comento, cuestión que ha sido recogida por esta Magistratura al indicar que el artículo 8° 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.

7º. Que en este contexto, no se puede desconocer el carácter privado de la actividad desarrollada por la requirente y como los antecedentes solicitados al amparo de la normativa cuestionada, exceden los límites del indicado artículo 8º constitucional y pueden afectar intereses de carácter privado que en nada resultan conciliables con el respeto a las garantías constitucionales de la requirente. Sobre el punto, pertinente resulta recordar la historia legislativa detrás de esta regulación, reseñada en diversos pronunciamientos de esta Magistratura y que ha señalado que 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 8º 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. 24º; STC Rol N° 3111, c. 21º; STC Rol N° 3974, c. 12º).

8º. Que por tanto, pretender considerar como información pública, elementos propios de una actividad privada, por el solo hecho de estar sujeta a fiscalización de una autoridad pública, no parece resultar conforme a la delimitación constitucional a que hemos hecho referencia. De igual modo, se debe tener presente que un ejercicio amplio de las facultades de acceso a la información, al margen de los límites constitucionales señalados, puede implicar en la práctica una verdadera instrumentalización de la normativa de la Ley sobre acceso a la información pública para acceder a antecedentes de naturaleza privada y que luego pueden ser utilizados para objetivos que no se condicen con el objetivo de la legislación en comento.



9°. Que lo anterior por lo demás queda evidenciado al revisar los fundamentos de la decisión de amparo de parte del Consejo para la Transparencia, donde consta que es el mismo Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño el que al evacuar su informe reconoce el carácter privado que presenta gran parte de la información que obra en su poder respecto de la requirente y a la cual ha accedido precisamente como parte de su labor fiscalizadora –facultad que en caso alguno altera el carácter de dichos antecedentes- y que como tal puede significar perjuicios para la entidad privada fiscalizada. En efecto, dicha entidad pública señaló que *“efectivamente obra en su poder información financiera, contable y administrativa, entre otras, de la Cooperativa Financoop, por efecto de sus fiscalizaciones; y en este sentido procedió a notificarle la solicitud de acceso, dado que dichos antecedentes recaen en información financiera contable y de estrategias comerciales de la Cooperativa, considerados reservados y de naturaleza estratégica para sus relaciones de negocios, lo que se encuentra amparado por la causal de reserva del artículo 21 N° 2, de la Ley de Transparencia, específicamente, respecto de derechos de carácter comercial o económico. Además, Financoop, actualmente es parte demandada en varias casusas antes los ante Tribunales Ordinarios de Justicia.”* (expresión contenida a fojas 115 del expediente constitucional)

10°. Que por tanto, no estamos frente a un ejercicio de suposición respecto a los antecedentes solicitados, sino que muy por el contrario, hay elementos de juicio concreto, emanados de un tercero imparcial, pero con conocimiento en la materia como es la respectiva autoridad fiscalizadora, que dan cuenta de que la información solicitada al menos abarca aspectos de interés privado que exceden el ámbito de lo público en los términos del artículo 8° inciso segundo constitucional. Lo anterior es reafirmado por nuestra jurisprudencia constitucional que ha señalado expresamente 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°).

11°. Que en este contexto, resulta claro para estos disidentes que 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” (artículo 11, letras b y c) a partir del cual se comprende que toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública.

12°. Que por lo demás, la aplicación de los preceptos legales cuestionados permiten sustentar la decisión del Consejo para la Transparencia, la que pone en riesgo legítimos intereses de la requirente y en lo que importa a este Tribunal, permiten exceder los límites constitucionales en materia de publicidad, cuestión que no queda a resguardo por tratarse de una decisión parcial en favor del amparo y menos aún por la simple orden de “tarjar” aquellos antecedentes referidos a identidad de los socios y otros antecedentes personales. Por tanto, habiéndose transgredido el límite constitucional del artículo 8º inciso segundo, en opinión de estos jueces, era pertinente acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

13°. Que, por último, cabe reafirmar la trascendencia de exceder los límites del artículo 8º inciso segundo constitucional, en términos tales que cualquier otra afectación de que pudiera ser objeto la requirente, como esgrime, a propósito de su garantía constitucional a desarrollar su actividad económica, en los términos del artículo 19 numeral 21, no es más que el resultado de la primera de las transgresiones, en términos tales que desapareciendo la primera, necesariamente lo hacen también las restantes afectaciones, de modo que el reproche esencial a traspasar los límites del artículo 8º inciso segundo constituyen un fundamento con la fuerza necesaria para haber declarado la inaplicabilidad de las normas cuestionadas, resultando inoficioso en dicho contexto, analizar en el caso específico las eventuales afectaciones de garantías reconocidas y amparadas constitucionalmente, cuando dichas afectaciones no son más que el efecto derivado e inevitable de la transgresión de los límites constitucionales en materia de publicidad.

PREVENCIÓN

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES concurre a la sentencia sin compartir lo razonado en los considerandos 9º a 14º.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, la disidencia, el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y la prevención, el Ministro que suscribe.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.736-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, por sus Ministros señores NELSON POZO SILVA y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES, y los Suplentes de Ministro señora NATALIA MUÑOZ CHIU y MANUEL NÚÑEZ POBLETE.

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 alerta sanitaria existente en el país.

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