



2020

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 8474-2020

[27 de octubre de 2020]

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

ITAÚ CORPBANCA

EN PROCESO ROL N° 503-2018, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO
ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO)

VISTOS:

Con fecha 9 de marzo de 2020, Itaú Corpbanca ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, inciso segundo, 10, inciso segundo, 11, letras b) y c), todos, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en el proceso Rol N° 503-2018, sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Contencioso Administrativo).

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:



“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;

(...)

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.

(...)

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

La requirente refiere que el 7 de abril de 2018 don Héctor Cárcamo Silva solicitó a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) el expediente o documentación de fiscalización al Banco Itaú Corpbanca, en el marco de un crédito otorgado al fondo de inversión privado Synergia para ser invertido en SMU en 2010. Dicha solicitud se refiere a la fiscalización del año 2010 como así también en 2013.



Con fecha 27 de abril de igual año la SBIF rechazó la solicitud, en base a la causal de reserva o secreto del artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, en correlación con el artículo 7° de la Ley General de Bancos.

Seguidamente el solicitante presentó amparo ante el Consejo para la Transparencia, en contra de lo decidido, resolviendo tal organismo con fecha 23 de octubre de 2018 acogerlo, y ordenar al Superintendente en cuestión entregar la información requerida, *“debiendo tarjar, previamente aquellos datos personales de contexto que pudieran estar incorporados en la documentación que se entregue [...]”*.

Con fecha 8 de noviembre de 2018 la interpuso recurso de reclamación de ilegalidad en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia, sustanciado actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 503-2018. En aquella dicha institución evacuó informe abogando por el rechazo del reclamo, sosteniendo la calidad pública de la información solicitada.

Por resolución de fecha 26 de noviembre de 2019 la Corte de Apelaciones de Santiago solicitó informe a la requerida al tenor del reclamo interpuesto. Dicho informe se encuentra actualmente evacuado, disponiendo la Corte que rija el decreto de autos en relación.

Sostiene la requirente que los preceptos cuestionados infringen los artículos 8°, inciso segundo, y 19 N° 21 de la Constitución.

Al contrastar el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental con las normas impugnadas es posible constatar que aquellas lo infringen en cuanto extienden la publicidad a información y antecedentes que conforme al precepto constitucional no tienen tal carácter.

Concretamente, mientras el artículo 8° aludido, solo establece la publicidad de ciertos aspectos de la actuación administrativa, los artículos cuestionados establecen la publicidad de toda información que obre en poder de órganos de la administración y de la información elaborada con presupuesto público, la cual no necesariamente consiste en actos y resoluciones, fundamentos o procedimientos que utilicen los órganos de administración del Estado.

En la especie la información solicitada corresponde al expediente de fiscalización efectuada por la Sbif al banco a propósito de los créditos que la requirente otorgó al fondo de inversión privada Synergia, tratándose en consecuencia de información relativa a entidades privadas que obran en poder de la Sbif en razón del ejercicio de sus facultades fiscalizadoras. La misma es información privada y sin embargo ha de considerarse pública en virtud de los preceptos cuestionados.

Lo anterior resulta patente igualmente de conformidad a la historia fidedigna de la Ley N° 20.050, en la cual consta que la información proporcionada por los particulares a las entidades fiscalizadoras está excluida del art. 8° de la Constitución.



Afirma existente igualmente una vulneración al art. 19 N° 21 de la Carta Fundamental. La aplicación de tales normas obstaculizará el giro de intermediación financiera que desarrolla la requirente, pues la entrega de información afectará el funcionamiento bancario a causa del impacto que el alzamiento de la reserva bancaria provocará en condiciones de los depósitos y créditos del banco. Con ello se logrará una pérdida de confianza en el negocio bancario que impactará en el ejercicio de su actividad económica.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 17 de marzo de 2020, a fojas 71. Fue declarado admisible por resolución de la misma Sala el día 8 de abril de 2020, a fojas 141, confiriéndose traslados de estilo.

El Consejo para la transparencia evacuó traslado a fojas 152 abogando por el rechazo del libelo. Lo anterior en virtud de las siguientes consideraciones:

- a) El conflicto planteado se basa en una mera amplitud formal o literal que un precepto legal efectúa de un precepto constitucional, lo cual no se aviene con los estándares de fundamentación razonable de un requerimiento de inaplicabilidad.
- b) En el caso *sub lite*, se trata de brindar acceso a un expediente de fiscalización llevado a cabo por la SBIF, y de todos los antecedentes que lo componen, a saber, oficios, actos administrativos, resoluciones y fundamentos de éstos contenidos en dicho expediente, en el que se materializó un procedimiento administrativo en los términos del art. 18 de la Ley N° 19.880, con la finalidad de “permitir y promover el conocimiento de las decisiones públicas, así como de los fundamentos en que se apoyan y de los procedimientos conforme a los cuales se han adoptado”. Se trata de información pasada, recabada y analizada por la SBIF hace 10 años, a partir de cuyo estudio se adoptó el respectivo acto o resolución administrativa final. Por tanto, se trata de información pública, conforme al artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución.
- c) La aplicación del art. 11, letras b) y c), de la Ley de Transparencia, que consagra los principios de libertad de información y de apertura y transparencia, no transgrede ni es incompatible con el principio de publicidad contenido en el inciso segundo del art. 8° de la Constitución. Por el contrario, lo complementan y refuerzan su contenido esencial. Ambos preceptos legales son respetuosos de las excepciones a la publicidad que el mismo inciso segundo del art. 8° de la Constitución establece, por cuanto señalan que el derecho de acceder la información que obre en poder de los órganos del Estado, queda sujeto a las “excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado”,



y si bien establece una presunción legal de publicidad, ello es “a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

- d) El requerimiento no aporta ningún elemento fáctico para entender cómo la aplicación de los preceptos impugnados puede infringir lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución. Lo que plantea es una “disconformidad con lo resuelto en la decisión de amparo, intentando reivindicar sus argumentos en los que ha basado la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la ley de transparencia” (foja 175). La aplicación de los preceptos impugnados no permite ni disponen -en el caso concreto-, el alzamiento del secreto bancario, de manera que no se afectaría el giro de intermediación financiera. Por lo demás, el derecho consagrado en el art. 19 N° 21 de la Constitución, debe ejercerse respetando las normas legales que la regulen que, en este caso, sería la Ley General de Bancos vigente a la época de la solicitud de información.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 9 de junio de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos por la requirente, del abogado Alex Van Weezel de la Cruz; por el Consejo para la Transparencia, del abogado Rodrigo Reyes Barrientos; y por la Comisión de Mercado Financiero, del abogado Francisco Zúñiga Urbina.

Se adoptó acuerdo en Sesión de 25 de junio de 2020, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. EL CONTEXTO FÁCTICO Y LA IMPUGNACIÓN DEDUCIDA EN AUTOS.

PRIMERO: El presente caso se origina por solicitud realizada por don Héctor Cárcamo Silva, con fecha 07.04.2019, según consta a fojas 14. Aquel pidió a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ("Superintendencia", "SBIF"), vía Ley de Transparencia, el "expediente o documentación de la fiscalización que realizó la Sbif a Corpbanca a propósito del fondo de inversión Sinergia [sic], que recibió créditos de dicha institución financiera para ser invertido en SMU en 2010, la evaluación debió realizarse en 2010 por lo que la información requerida apunta a lo fiscalizado ese año pero también se solicita información de lo que haya fiscalizado al respecto la Sbif en 2013 a partir de junio de ese año cuando se conoce públicamente de dicha operación".



SEGUNDO: La Superintendencia rechazó la Solicitud de Información, con fecha 27.04.2019, según consta a fojas 15 y siguientes, invocando la causal de reserva o secreto establecida en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en cuya virtud se puede denegar la entrega de "documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política".

En la especie, la causal de secreto o reserva invocada "tiene su fundamento legal en la existencia del artículo 7° de la Ley General de Bancos ("LGB"), que procede de la Ley de Bancos del año 1925 y, que por disposición expresa del artículo cuarto transitorio de la Constitución Política de la República y del artículo primero transitorio de la Ley N° 20.285, tiene pleno vigor y debe entenderse que cumple con la exigencia de quórum calificado (...)".

TERCERO: Luego, con fecha 02.05.2018, el Solicitante dedujo amparo ante el Consejo para la Transparencia, respecto de la respuesta de la SBIF que le denegó el acceso.

El amparo deducido fue acogido con fecha 23.10.2019, según consta a fojas 19 vuelta y siguientes. En la sesión ordinaria N° 936 el Consejo acogió totalmente el Amparo, ordenando al señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras entregar al Solicitante "copia del expediente o documentación de la fiscalización que realizó la SBIF a Corpbanca a propósito del fondo de inversión Sinergia, que recibió créditos de dicha institución financiera para ser invertido en SMU, tanto en el año 2010 como lo fiscalizado también en el año 2013, debiendo tarjar, previamente, aquellos datos personales de contexto que pudieran estar incorporados en la documentación que se entregue, como por ejemplo, número de cédula de identidad, domicilio particular, correo electrónico, estado civil, entre otros".

Las normas que fundaron la Decisión de Amparo fueron el artículo 8° inciso segundo de la Carta Fundamental, el inciso segundo del artículo 5° y el artículo 10 de la Ley de Transparencia, en cuya virtud toda la información que obra en poder de la Administración es pública y de acceso público, estimado el Consejo que en la especie no se configura la causal de reserva alegada por la Superintendencia requerida. Así consta claramente a fojas 21 vuelta.

CUARTO: Respecto de dicha decisión del Consejo, con fecha 08.11.2018 y según consta a fojas 25 y siguientes, la Superintendencia dedujo reclamo de ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo, el cual se tramita actualmente ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol 1. C. N° 503-2018. Solicita que se declare que "la información solicitada se encuentra en el supuesto del artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia (...) por lo que no corresponde que sea entregada, al ser esta última una causal de secreto o reserva de la información pública". Esta es la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento.



Con fecha 26.11.2019, la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago dispuso que "apareciendo de los antecedentes indispensable para entrar al conocimiento del asunto y estando directamente involucrada la entidad bancaria Corpbanca, pídase a dicha institución informe a esta Corte, dentro de quinto día, al tenor del reclamo interpuesto".

Con fecha 20.12.2019, el Banco respondió el oficio remitido por la Corte de Apelaciones de Santiago deduciendo, en lo principal, incidente de nulidad por falta de emplazamiento y en subsidio, ampliación del plazo para informar. Con fecha 16.01.2020, la Corte rechazó el incidente de nulidad y amplió el plazo para informar en 5 días.

Luego, con fecha 22.01.2020, y en cumplimiento de lo ordenado, la requirente envió su informe, haciéndose parte en la causa como tercero interesado. Sostuvo que la Información Solicitada es privada y no pública, por lo que no corresponde solicitarla a través de la Ley de Transparencia ni menos exigir la concurrencia de algunas de las causales de reserva o secreto establecidas en el artículo 21 de dicha ley. En efecto, conforme al artículo 8° inciso segundo de la Constitución y a la historia fidedigna de dicho precepto, la información proporcionada por privados a entidades fiscalizadoras no es pública, de modo que ella no puede ser obtenida mediante la Ley de Transparencia.

En subsidio, alegó que ante la eventualidad de que se estime que la información requerida es pública, el Banco señaló que la decisión de amparo igualmente es ilegal porque en la especie se configuran las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21 N°s. 2, 4 y 5 de la Ley de Transparencia, no pudiéndose entregar la Información Solicitada.

Finalmente, con fecha 04.03.2020, la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago tuvo por evacuado el informe del Banco, disponiendo que rija el decreto que ordenó traer los autos en relación.

QUINTO: Es en el marco del reclamo de ilegalidad aludido en la consideración precedente, que la requirente solicita a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad, por inconstitucionalidad, de los artículos 5°, inciso 2°, 10 inciso 2° y 11, literales b) y c).

En lo medular, sostiene que los referidos preceptos de la Ley de Transparencia exorbitan al artículo 8°, inciso 2, de la Constitución. Y también, que su aplicación infringe la garantía del N° 21 del artículo 19 constitucional. Lo anterior, en tanto "Los Preceptos Impugnados amplían el acceso a la información de tal manera que la Superintendencia o su continuadora legal puede divulgar información que concierne al Banco y a sus clientes, pese a que ello no se encuentra contemplado en ninguna de las hipótesis señaladas en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución. Ni el artículo 8° ni otro precepto constitucional establecen que la información que obra en poder de la Administración es pública por el solo hecho de



estar en su poder. Por otra parte, la aplicación de los Preceptos Impugnados vulnera la libertad económica de mi representada al perturbar y obstaculizar el desarrollo del giro de intermediación financiera, pues la entrega de la información afectará el funcionamiento bancario debido al impacto que el levantamiento de la reserva bancaria provocará en las condiciones de los depósitos y los créditos del Banco”.

II. DOS CUESTIONES PREVIAS.

SEXTO: En primer lugar, como primer asunto previo e importante a efectos de analizar la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la disposición impugnada en autos, este Tribunal quiere enfatizar que la decisión que se adopte al respecto no importa cuestionar o discutir – en caso alguno - la facultad fiscalizadora que conforme a la respectiva legislación sectorial compete a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, ni tampoco cuestionar que dicho servicio deba contar con los antecedentes que le han sido solicitados.

No debe perderse de vista que a luz de lo dispuesto por la Ley General de Bancos, las instituciones sujetas a la supervisión o control de la Superintendencia del ramo están obligadas a entregar una amplísima gama de información sobre sus actividades. Así, en dicha ley existen obligaciones específicas de entrega de información por parte de los bancos y las instituciones financieras a la Superintendencia respectiva, debiendo destacarse una norma – el artículo 12, inciso 3° - que resulta fundamental en cuanto a la información que están obligadas a entregar a requerimiento del Superintendente, estando prevista en términos muy amplios. Así, el precepto establece que podrá *“examinar sin restricción alguna y por los medios que estime del caso, todos los negocios, bienes, libros, cuentas, archivos, documentos y correspondencia de dichas instituciones y requerir, de sus administradores y personal, todos los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para su información acerca de su situación, de sus recursos, de la forma en que se administran sus negocios, de la actuación de sus personeros, del grado de seguridad y prudencia con que se hayan invertido sus fondos y, en general, de cualquier otro punto que convenga esclarecer”* (artículo 12 del DFL N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda).

Sin embargo, la cuestión relevante a efectos del presente proceso constitucional estriba, como se verá, en que no toda información que es producida o que corresponde a privados y que es entregada por estos a la autoridad encargada de su fiscalización resulta pública para otros particulares, al alero del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución;

SÉPTIMO: En segundo lugar, cabe referirse a un argumento que, en este caso, ha esgrimido el Consejo para la Transparencia, para efectos de que el requerimiento de autos sea desestimado, a fojas 158.

Sostiene, en síntesis, que la aplicación de los preceptos reprochados, no contravendría el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, toda vez que la



información solicitada habría servido de fundamento para la adopción de decisiones públicas por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y habría formado parte del procedimiento seguido por dicha superintendencia para el ejercicio de sus funciones públicas, de conformidad a la normativa que regula la actividad bancaria nacional.

OCTAVO: Dicha alegación ha de ser descartada por esta Magistratura, al menos por dos razones.

En primer lugar, toda vez que los conceptos a que alude el Consejo para la Transparencia al fundar esta alegación (*“decisiones públicas”, “acto administrativo”, “procedimiento”*), no se vinculan con el inciso 2° del artículo 5°, de la Ley N° 20.285, sino que con el inciso primero de dicho precepto y del inciso primero del artículo 10°, que refieren a 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”*. De modo que en realidad, las alegaciones referidas engarzan con dichos preceptos que no han sido impugnados en autos, y que por consiguiente, no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de esta Magistratura.

En segundo lugar, y lógicamente vinculado con lo anterior, salta a la vista el hecho de que lo ahora alegado por el Consejo para la Transparencia choca de modo ostensible con lo que ha sido su actuar en la decisión de amparo, pues, como se ha visto, acudió expresamente a la norma de inciso 2° del artículo 5° - así consta a fojas 21 vuelta - para fundar la entrega de la información, siendo que en aquella disposición no hay alusión a los conceptos que ahora invoca y que pertenecen al ámbito de aplicación de otros preceptos de la Ley N° 20.285, que no ha sido impugnado, formando entonces parte del conjunto de disposiciones que el Tribunal del fondo podría considerar al resolver la reclamación que constituye la gestión pendiente de autos.

NOVENO: En mérito de lo anterior, este Tribunal no pierde de vista que entrar a ponderar la alegación descrita del Consejo para la Transparencia implicaría, por una parte, pronunciarse oblicuamente sobre la aplicación de los artículos 5°, inciso primero y 10, inciso primero, ambos de la Ley de Transparencia, a la par de emitir un pronunciamiento que podría inmiscuirse en el que colocado dentro del ámbito de atribuciones del Tribunal del fondo, toda vez que dicha disposición no ha sido impugnada en autos y es parte del derecho que tiene el juzgador a su disposición para resolver la reclamación que constituye la gestión pendiente.

DÉCIMO: En razón de las anteriores argumentaciones, la alegación descrita del Consejo para la Transparencia será desestimada, correspondiendo, entonces, a este Tribunal, analizar la inaplicabilidad de las normas impugnadas, entre ellas, los artículos 5°, inciso 2°, y 10, inciso 2°, ambos de la Ley N° 20.285, sin perder de vista que aquellos ha sido expresamente invocados en la decisión del Consejo para entregar la información solicitada, como se ha asentado en el considerando tercero.



III. ALGUNOS ANTECEDENTES EN TORNO AL ALCANCE DEL ARTÍCULO 8, INCISO 2°, DE LA CONSTITUCIÓN, CONSIDERADOS EN SENTENCIAS PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA, POR CUYA TRANSGRESIÓN, EL REQUERIMIENTO DE AUTOS SERÁ ACOGIDO.

DÉCIMO PRIMERO: El requerimiento deducido será acogido, en cuanto la aplicación de los preceptos impugnados entraña una contravención a la disposición constitucional contenida en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, según se desarrollará a continuación.

DÉCIMO SEGUNDO: Según se ha señalado en las consideraciones precedentes, el problema central planteado por el requirente dice relación precisa con que la aplicación de la norma impugnada contraviene el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución.

Por consiguiente, resulta relevante referirse al alcance de aquella disposición constitucional, cuyo tenor es el siguiente:

“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”;

DÉCIMO TERCERO: En relación al alcance de la precitada disposición constitucional, cabe consignar que ésta Magistratura ya se ha pronunciado a su respecto - en varias ocasiones - frente a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5°, inciso 2° y 10, inciso 2°, de la Ley de Transparencia. Entre otros pronunciamientos, pueden mencionarse las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2558/2013, 2907/2015 y 3111/2016.

Respecto del grupo de sentencias indicado, cabe hacer hincapié especialmente las STC Roles N° 2558 y N° 4669.

Lo anterior, pues en la primera se determinó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5°, inciso segundo de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, específicamente, sobre la base de un requerimiento de inaplicabilidad deducido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. La segunda, igualmente, acogió un requerimiento deducido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, también relativo al artículo 5°, inciso 2°, de la Ley N° 20.285.

DÉCIMO CUARTO: En las consideraciones siguientes, de la mano de lo razonado ya por este Tribunal al efecto, nos referiremos al alcance de la disposición contenida en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución.



DÉCIMO QUINTO: En primer lugar, cabe consignar que según se aprecia del tenor del artículo 8°, inciso 2°, constitucional, y tal como lo ha entendido ya ésta Magistratura, aquel “no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25°; STC Rol N° 2558, c. 10°; STC Rol N° 3111, c. 21°). O dicho en otros términos, “son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (C. 26°, STC Rol N° 2982).

DÉCIMO SEXTO: Igualmente, resulta pertinente considerar, tal como se hiciere entre otras, en las STC Roles N° 2907 (C. 24°), 2558 (C. 9°) y 3111 (C. 21°), la evolución que ha tenido el acceso a la información sobre informes y antecedentes que las empresas privadas deben proporcionar a las entidades encargadas de su fiscalización.

Allí se asentó 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. Se recordó, además, que esta norma desapareció de la Ley de Transparencia.

Esta Magistratura enfatizó, enseguida, 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”. Finalmente, es necesario 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.

En los casos citados, esta Magistratura concluyó de lo anteriormente señalado 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° 2558, C. 9°); STC Rol N° 3111, c. 21°).

DÉCIMO SÉPTIMO: En línea de lo anterior, y en aras a fijar el alcance del precepto constitucional sobre el que se construye el conflicto constitucional de autos, es menester considerar – como ya lo ha hecho esta Magistratura – que se tramita actualmente ante el H. Congreso Nacional una *reforma constitucional* (Boletín 8805-07) destinada a reconocer constitucionalmente el principio de transparencia y el derecho



de acceso a la información pública. Aquella modifica dos preceptos de la Constitución.

Por una parte, el artículo 8°. En ella 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”.

Dicha reforma – como se sostuvo entre otras en la STC Rol N° 2558 (C. 13°) - es una reacción a fallos de esta Magistratura, en triple sentido. En primer lugar, que el artículo 8° no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012). En segundo lugar, que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007). En tercer lugar, que la Constitución no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013).

DÉCIMO OCTAVO: En relación a lo anterior, es trascendental considerar que el hecho de que el constituyente haya optado por el camino de la reforma constitucional, y no de la ley interpretativa de la Constitución, demuestra que se ha querido innovar en la materia, coincidiendo con la interpretación que el Tribunal hizo en el ámbito del acceso a la información, independientemente de que se comparta o no.

Si se ha querido innovar en la materia, ha destacado este Tribunal, “lo que busca incorporar no existe actualmente en el texto” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 29°; STC Rol N° 2558, c. 15°; STC Rol 3111, c. 26°).

Lo importante y que resulta preciso destacar, es el efecto –innovativo - que la pretendida reforma constitucional persigue en torno al alcance de la información solicitable.

Como ha destacado esta Magistratura, “la eventual reforma constitucional incorporaría una *ampliación* a lo que se debe entregar como producto del acceso a la información, pues agrega, a los actos y resoluciones, *la información que pueda estar en manos de la Administración*” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 29°; STC Rol N° 2558, c. 15°; STC Rol 3111, c. 26°).

DÉCIMO NOVENO: Que, debiendo esta Magistratura resolver conforme al texto constitucional vigente, en este caso preciso, el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, cuya modificación se pretende con la reforma a que se ha hecho referencia en las consideraciones precedentes y que innova respecto de la información solicitable, cabe considerar que en la disposición vigente, como ha consignado esta Magistratura, actualmente no existe obligación de entregar la



información que la reforma pretende agregar a la mentada disposición constitucional.

Se ha resuelto, en este sentido, que “no existe la obligación de entregar esta información. No tendría sentido una modificación constitucional para agregar algo que ya existe” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 30°; STC Rol N° 2558, c. 16°; STC Rol N° 3111, c. 27°).

IV. LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS SON INAPLICABLES, AL CONTRAVENIR EL ARTÍCULO 8°, INCISO 2°, DE LA CONSTITUCIÓN.

VIGÉSIMO: Luego de habernos referido al contexto fáctico en el que se plantea la impugnación y al alcance del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, este Tribunal estima que el requerimiento ha de ser acogido, por cuanto los preceptos reprochados exceden o contravienen lo que dispone el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución.

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

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

Así por lo demás, ha sido reiterado en sentencias pertinentes a efectos de autos (STC Rol N° 2558, c. 18; STC Rol N° 4669, c. 21).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Por su parte, los preceptos impugnados, que pertenecen a la Ley N° 20.285, constituyen un reflejo de esta tendencia plasmada en dicha Ley.

Así, el artículo 5°, inciso 2°, obliga a entregar “la información elaborada con presupuesto público” y también “toda otra *información* que obre en poder de los órganos de la Administración”.

Por su parte, el artículo 10, inciso 2°, alude “toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga”.

En el caso de los literales impugnados del artículo 11, se aprecia igual tendencia. En su letra b), refiriéndose al principio de la libertad de información, se



establece el derecho de acceder a “la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado”. Igualmente, el literal c), referido al principio de apertura o transparencia, refiere nuevamente a “toda información en poder de los órganos de la Administración del Estado”.

VIGÉSIMO TERCERO: De lo antes señalado anteriormente fluye nítidamente que las normas impugnadas 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. Así, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece, porque la Administración o produce información o la posee a algún título. El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la Administración” (STC Rol N° 2907, c. 35°; STC Rol N° 2558, c. 18°; STC Rol N° 4669, c. 23°).

VIGÉSIMO CUARTO: En contraste a lo que fluye de las normas impugnadas, esta Magistratura ha entendido “que el artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilicen”. Por eso, el mismo artículo 5°, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “de sustento o complemento directo y esencial” a tales actos y resoluciones. En cambio, “información elaborada con presupuesto público” o “información que obre en poder de los órganos de la Administración”, no necesariamente tiene que ver con eso” (STC Rol N° 2907, c. 36°; STC Rol N° 2558, c. 19°; STC Rol N° 3111, C. 32°; STC Rol N° 4669, c. 24°).

VIGÉSIMO QUINTO: Tal como se ha considerado en ocasiones anteriores la pregunta pertinente estriba en determinar “si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley de Transparencia. Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley de Transparencia que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N° 19.880” (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes)” (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 37°; STC Rol N° 2558, c. 20°; STC Rol N° 3111, c. 33°; STC Rol N° 4669, c. 25°).

VIGÉSIMO SEXTO: Además - y tal como lo ha entendido previamente esta Magistratura - si el artículo 8° constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo 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 N° 2558, c. 21°; STC Rol 4669, c. 26°).

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En mérito de las anteriores consideraciones, es que este Tribunal estima que la aplicación de los preceptos reprochados, todos de la Ley de Transparencia, no resulta coherente con la regulación dispuesta en el artículo 8° de la Constitución.

Como se ha dicho, y ahora se reiterará, en parte alguna de dicha disposición “se obliga a la Administración a entregar información de una forma distinta de la prevista en el ordenamiento legal, debiendo realizar operaciones distintas tales como procesar, sistematizar, construir o elaborar un documento nuevo o distinto. Eso es algo que puede hacer el receptor de la información, toda vez que la ley no permite que se impongan condiciones de uso o restricciones a su empleo (artículo 19, Ley de Transparencia). Pero la obligación de la Administración se limita a publicar dichos actos o resoluciones o a “proporcionar” o “entregar” lo requerido (artículo 16, Ley de Transparencia)” (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol N° 3111, c. 34°; STC Rol N° 4669, c. 27°).

VIGÉSIMO OCTAVO: En abono de todo lo anterior, cobra relevancia la reforma constitucional (Boletín 8805-07) a la que se ha aludido en los considerandos décimo séptimo a décimo noveno de la presente sentencia, y que según se ha visto, incorpora la expresión “*información*” en la Constitución a propósito del nuevo principio de transparencia y del derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Como lo ha entendido esta Magistratura, dicha reforma “reconoce que en este momento el texto no establece esta variable” (STC Roles N° 2907, c. 39°; STC Rol N° 2558, c. 23°; STC Rol N° 3111, c. 35°; STC Rol N° 4669, c. 28°).

VIGÉSIMO NOVENO: Igualmente, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos impugnados encuentra asidero en la historia fidedigna del artículo 8°. Como se apuntó en el considerando noveno de este fallo, consta en aquella que expresamente se rechazó la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueron entregados a organismos de fiscalización, estuvieran comprendidos en el artículo 8°. Cabe recordar, según se ha visto, que antes del artículo 8°, esa posibilidad la permitía el artículo 13 de la Ley N° 19.653. 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 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.



Así, por lo demás, ha sido entendido los pronunciamientos que resulta más pertinentes a efectos del caso de autos (STC Rol N° 2558, c. 25 y STC Rol N° 4669, c. 29°) y en otros casos más recientes, vinculados igualmente a la entrega de informes y antecedentes de empresas que entregan a órganos públicos encargados de su fiscalización (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 24°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 12°).

TRIGÉSIMO: En contraste, el artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones. Y de lo que accede a éstas: “sus fundamentos”⁹ y “los procedimientos que utilicen”. Por eso, el mismo artículo 5°, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “de sustento o complemento directo y esencial” a tales actos y resoluciones.

En cambio, “información elaborada con presupuesto público”¹⁰ o “información que obre en poder de los órganos de la Administración”, no necesariamente tiene que ver con eso.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Además, es menester considerar que si el artículo 8° 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”. El uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que 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”.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: En abono de todo lo anterior va la reforma constitucional (Boletín 8805-07), a la que hemos hecho alusión, que incorpora la expresión información en la Constitución a propósito del nuevo principio de transparencia y del derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Dicha reforma reconoce que en este momento el texto no establece esta variable.

V.- COROLARIO.

TRIGÉSIMO TERCERO: Como corolario de todos los razonamientos expuestos en la presente sentencia, este Tribunal sostendrá, en esta ocasión, que el legislador no puede – bajo el riesgo de incurrir en una causal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad – establecer un marco regulatorio diverso o paralelo al dispuesto por la Constitución respecto de aquello que, con toda precisión, ha sido establecido como público por el Constituyente, conforme al artículo 8°, inciso 2°, del texto constitucional.

Dicho vicio es el que – precisamente - se produce por aplicación de los preceptos impugnados, pues como se ha precisado en esta sentencia, al contrastarse el alcance del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución y el tenor de las normas



impugnadas y su aplicación al caso concreto, se constata que en virtud de ellas se puede considerar como pública información que no lo es conforme al precepto constitucional, estableciendo las normas impugnadas un marco regulatorio paralelo al constitucionalmente establecido, trastocando así los precisos límites que el constituyente ha previsto al efecto.

TRIGÉSIMO CUARTO: En definitiva, por todas las razones expuestas en la presente sentencia, este Tribunal acogerá íntegramente el presente requerimiento de inaplicabilidad 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 LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO SEGUNDO, 10, INCISO SEGUNDO, 11, LETRAS B) Y C), TODOS, DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN EL PROCESO ROL N° 503-2018, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO). OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

DISIDENCIA

Acordado con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar del libelo de fojas 1 por las consideraciones siguientes:

I.- Conflicto constitucional planteado.

1° El requirente Itaú Corpbanca interpuso una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, inciso segundo, 10, inciso segundo, 11, letras b) y c), todos, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, a objeto que se declare inaplicables en el reclamo de ilegalidad de la Ley de



Transparencia, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 503-2018), cuya vista se encuentra pendiente.

2° El origen de dicha reclamación se funda en la solicitud que realizó el 7 de abril de 2018, don Héctor Cárcamo Silva, a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (desde ahora SBIF actual CMF) pidiendo la siguiente información:

“solicito expediente o documentación de la fiscalización que realizó la SBIF a Corpbanca a propósito del fondo de inversión Sinergia, que recibió créditos de dicha institución financiera para ser invertido en SMU en 2010, la evaluación debió realizarse en 2010 por lo que la información requerida apunta a lo fiscalizado ese año, pero también se solicita información de lo que haya fiscalizado al respecto la SBIF en 2013 a partir de junio de ese año cuando se conoce públicamente dicha operación”, agregando que “El objetivo de la información requerida es conocer qué evaluación hizo la SBIF del cumplimiento de la normativa sobre créditos a empresas relacionadas con la normativa vigente hasta antes de noviembre de 2013 cuando se modifica dicha regulación vía circular”.

3° La SBIF denegó la información requerida, fundada en la causal de secreto del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley General de Bancos, por tratarse de información remitida a la SBIF por organismos sujetos a su fiscalización, por lo tanto, está cubierta por el deber de reserva establecido en el citado artículo 7° de la Ley General de Bancos.

4° El Consejo para la Transparencia, en decisión de amparo C1844-18, acogió íntegramente el amparo del derecho de acceso a la información presentado por el solicitante. Contra esta decisión, la SBIF dedujo reclamo de ilegalidad. En dicha gestión judicial, la requirente se hizo parte como tercero interesado.

5° En cuanto tercero interesado, el Banco Itaú Corpbanca alega que la aplicación del precepto impugnado vulnera el artículo 8°, inciso segundo de la Constitución, puesto que amplía el ámbito de publicidad establecido por él, desconoce que en la historia fidedigna de su establecimiento consta que la información proporcionada por privados a entidades fiscalizadoras no queda comprendida en dicho precepto constitucional y porque este precepto no establece un principio de transparencia o publicidad ni un derecho de acceso a la información. Además, sostiene que se infringe el artículo 19 N° 21, de la Constitución, ya que la publicidad de la información solicitada obstaculiza el desarrollo del giro de intermediación financiera, puesto que el levantamiento de la reserva bancaria suscitará la desconfianza de sus clientes, lo cual limitará la capacidad del banco para atraer fondos de los depositantes y con ello su capacidad para prestarlos a terceros.

6° Por último, en cuanto a las normas impugnadas cuestiona la parte subrayada de los artículos 5°, 10° y 11° de la L. 20.285, según se señala 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.- Criterios interpretativos.

7°.- 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. En este caso, habrá que agregar algunos argumentos que abarcan el artículo 11° de la L. 20.285.



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 un Banco supervisado por la Comisión de Mercado Financiero (ex Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras), según los criterios que especificaremos seguidamente.

8°.- 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 los Bancos no están obligados por la Ley N° 20.285 sino que por el régimen de publicidad del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997 en relación con las facultades fiscalizadoras de diversos organismos públicos, en relación con 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. De ahí en adelante se analizan cómo no se producen infracciones al derecho a la libre iniciativa económica, según se estudiará.

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

9°.- 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 los bancos 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.

10°.- 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.- Los Bancos no están obligados por la Ley N° 20.285 sino que por el régimen de publicidad del DFL N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda en relación con las facultades fiscalizadoras de organismos públicos.

11°.- Los bancos son un tercero en esta relación con el Estado. No es el requirente un órgano estatal y no se encuentra sometido en general a obligaciones de transparencia activa ni a todos los mandatos de la Ley N° 20.285 y, en consecuencia, no son sujetos pasivos de esta obligación general de transparencia.

Las empresas bancarias deben constituirse como sociedades anónimas de conformidad al DFL N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda (artículo 23 del Decreto Ley 3.500). 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.



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 se refiere a un objeto delimitado normativamente. Su margen de acción es controlado y fiscalizado por un órgano público de la Administración del Estado como es la SBIF (actual CMF).

En consecuencia, es un tercero cuya autonomía está dentro de un marco pre ordenado por el legislador, especialmente, en cuanto al cumplimiento de la ley.

12° El que los bancos no estén obligados integralmente por el régimen general de publicidad no implica que no tenga ninguno. Su régimen de publicidad está predeterminado por el DFL N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda (o Ley de Bancos) y en ese marco debe examinar esta Magistratura el presente caso a la luz de su contenido con la Ley de Acceso a la Información Pública.

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. En consecuencia, dentro de la Ley de Bancos examinaremos el presente caso en su correspondencia con la Ley N° 20.285.

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



13° 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°).

14° 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°).

15°.- 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°).

16°.- 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.

17° La primera dimensión que hay que identificar es que la parte requerida en el contencioso administrativo de información es la SBIF (actual CMF) y en torno a sus competencias debe juzgarse el caso.

En tal sentido, la relación administrativa que guía a dicho organismo público es la sujeción al conjunto de la regulación legal a la cual están sometidos los órganos del Estado (artículos 6° y 7° de la Constitución), con las particulares diferencias que se vinculan a la especialidad y naturaleza de la institución.

Esta relación ha sido objeto de examen en una reciente sentencia del Tribunal Constitucional, justamente al examinar el nuevo estatuto de la Comisión de Mercado Financiero consagrado en la Ley N° 21.000, en donde se limitaban los efectos de control de la Contraloría en una dimensión de determinados alcances más extensivos de la autonomía del órgano superintendente. En tal sentido, se sostuvo por esta Magistratura que “debe entenderse que lo dispuesto en el número 2 del artículo 2 del proyecto, en cuanto al control de gastos que la Contraloría General efectúa respecto de la Comisión para el Mercado Financiero, deja a salvo el control amplio de legalidad que confiere a este órgano contralor el artículo 98 de la Constitución (en el mismo sentido, STC Rol 1032, C°s 16° y 17°, y STC Rol 92, C°s 6° a 8°), y que el control de gastos, supone la fiscalización tanto de los egresos como de los ingresos de fondos fiscales” (STC 5540, c. 40°).

18° Esta interpretación extensiva de la autonomía funcional debe obligarnos a recordar que ciertas dimensiones normativas autónomas, no implican autarquía ni modelos administrativos que se desvinculan de la finalidad pública por la cual fue creada la Comisión de Mercado Financiero, siendo el régimen de publicidad una cuestión que no puede eludirse ni obviarse.

19° El propio requirente ha enmarcado la cuestión como un asunto de materias reservadas a la causal de secreto del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, del mismo modo, que lo hizo la SBIF.

De este modo, sitúa el conflicto como una cuestión de legalidad por variadas razones. Primero, porque se enmarca como causal de reserva y no en los secretos



propios del artículo 8° de la Constitución. En segundo lugar, porque la ley que define el caso es la Ley N° 20.285 puesto que allí defiende el carácter de las reservas a las cuales se acoge. En tercer lugar, porque la determinación de la duración temporal de las reservas también es una cuestión de interpretación legal.

En tal sentido, el ejercicio de las funciones de fiscalización de la SBIF sobre la aplicación de las prohibiciones relativas al otorgamiento de créditos entre partes relacionadas al momento de los hechos (y no bajo las actuales condiciones establecidas por la L. 21.130), configura un ejercicio indudable de una función pública supervisora. La determinación de la publicidad de dicho acto resultante no puede derivar en la total difusión, pero tampoco en la absoluta opacidad y, por lo mismo, habrá que estar al tenor de lo solicitado en el contencioso de información.

20° En esta perspectiva, lo solicitado es el expediente o documentación de la fiscalización, con lo que lo requerido no es información producida por el Banco sino que aquella que es el resultado de una acción estatal basada en antecedentes de operaciones bancarias. Por lo mismo, este requerimiento cuestiona una presunción de publicidad [artículo 11 literal c) de la L. 20.285] y no la determinación de encontrarse frente a información exclusivamente privada del Banco. La presunción está sostenida en un hecho verdadero (la fiscalización) que prefigura la publicidad de lo que se desconoce (el contenido del informe de la SBIF). No se necesitaría simplemente cuestionar esta presunción si nos encontrásemos frente a información del Banco en poder de la Administración del Estado.

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

21°.- 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 los Bancos y la SBIF. 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 bancario en una correlación de un organismo público financiado por los órganos regulados (art. 8° del DFL N° 3 de 1997).

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.

22°.- Este vínculo de una relación especial de reserva debería corresponderse con las reglas legales del régimen específico de publicidad del sistema bancario. Ello obliga examinar esas normas legales.

Lo cierto es que encontramos normas sobre reservas. Por una parte, hay un procedimiento de la Ley 21.000 (art. 5° N° 5) que regula las modalidades para acceder a los secretos bancarios en el marco de una investigación penal, los que no



son aplicables a este caso. Por otro lado, están las reglas generales sobre el secreto y reserva bancaria regulados por el artículo 154 de la Ley General de Bancos. En el marco de dicha distinción, hay secretos de las operaciones bancarias pero hay reservas en donde todas “[l]as demás operaciones quedarán sujetas a reserva y los bancos en virtud de la presente ley solamente podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar un daño patrimonial al cliente.”

23°.- En consecuencia, el caso se limita al modo en que el solicitante de información reconoce que tiene un interés legítimo y éste no produce un daño patrimonial al requirente, cuestión que se aprecia por la SBIF y donde los funcionarios de la misma no juegan ninguna función. 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.

24°.- En conclusión no hay una razón tecnocrática que pueda limitar la solicitud de información a un vínculo exclusivo entre el regulado y el regulador, respecto de operaciones financieras que el propio legislador exige investigar. No es posible que el artículo 8° de la Constitución no cumpla 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 financiero.

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, técnica o puramente financiera. Esa es la razón por la cual el Estado propició la colaboración de la sociedad en tareas públicas, para que la adecuada autonomía no disminuyera los derechos de las personas ni las sustrajera de su control ciudadano. 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. Una autonomía autárquica del sistema de control financiero en nombre de una determinada pericia técnica terminará por debilitar los fundamentos regulatorios propios de una sociedad democrática.

e.- La inexistencia de derechos afectados.

25° En uno de los criterios anteriores, ya determinamos que nos encontramos frente a un caso regulado por el artículo 154 de la Ley de Bancos, lo que determina por sí mismo, una cuestión de legalidad. Y, a diferencia de los contenciosos administrativos de acceso a la información pública, que no requieren una motivación o una razón que explique por qué se solicita determinada información, en este caso, se argumenta que “el objetivo de la información requerida es conocer qué evaluación hizo la SBIF del cumplimiento de la normativa sobre créditos a empresas relacionadas con la normativa vigente hasta antes de noviembre de 2013 cuando se modifica dicha regulación vía circular”.

Se trata de una solicitud que identifica un interés legítimo, relativo a un accionar público de la SBIF, que motivó una decisión pública en torno a una nueva Circular y que está limitada temporalmente a actos anteriores a 2013.

26°.- El requirente no explica respecto a este supuesto vicio constitucional cómo la publicidad de la información obstaría el ejercicio de su actividad económica, considerando que se trata de la publicidad de expedientes de fiscalizaciones practicadas en los años 2010 y 2013. Al respecto, cabe tener presente que el artículo 22 de la Ley N° 20.285 establece que el carácter de secreto o reservado de alguna información solo es de carácter indefinido en el ámbito de la defensa nacional y aquí por la vía de los hechos se quiere configurar un secreto *ad eternum*, superando con largueza toda la determinación normativa de las causales incluso excepcionales.

Se trata, además, de utilizar la L. 20.285 en lo que favorece, esto es, la dimensión de reserva para desestimar la obligación que la origina en cuanto a la dimensión pública. No está de más recordar el viejo principio interpretativo del artículo 23 del Código Civil que nos indica que *“lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.”*.

En este caso, se utiliza una dimensión de legalidad de la L. 20.285, para debatir sobre una reserva, conforme al artículo 21 de dicho cuerpo legal, mientras se niega de raíz el carácter constitucionalmente público de un expediente sobre una operación financiera que fiscalizó la SBIF. Acceder a esa información por parte de la



SBIF, en el momento en que se realizaban las operaciones financieras y con posterioridad próxima a las mismas podría haber tenido un efecto económico. Pero sostener que ellas generan una afectación siete años después, determinan que el requirente explique ante el juez de fondo en qué consistiría esa afectación, la que ante esta Magistratura no ha asomado.

27° En consecuencia, la información solicitada a la ex SBIF, ahora CMF, consiste en expedientes de fiscalización referidos a las operaciones de Corpbanca a propósito del fondo de inversión Sinergia, en los años 2010 y 2013. El artículo 8º, 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 un expediente de fiscalización realizado por un organismo estatal. Asimismo, veremos cómo los Bancos no están obligados por la Ley N° 20.285 sino que por el régimen de publicidad del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997 en relación con las facultades fiscalizadoras de diversos organismos públicos que están sujetas al artículo 8º de la Constitución. La documentación requerida es producida por un organismo público, en el marco de operaciones financieras prohibidas por el legislador. Ese carácter 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 SBIF cumplan con el interés legítimo exigido por el régimen legal de reservas, respecto de operaciones financieras acontecidas hace más de 7 años atrás. Y, por lo mismo, no se acreditó ante esta Magistratura el modo en que produce la infracción precisa al derecho a la libre iniciativa económica, más allá de las afectaciones propias de los procedimientos de fiscalización o de información propiamente tales. Sirvan estos argumentos para desestimar el presente requerimiento.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL (Presidenta) y la disidencia el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 8474-20-INA



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

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora 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.

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