



**En lo Principal: Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. En el Primer Otrosí: Acompaña Certificado. En el Segundo Otrosí: Acompaña Documentos. En el Tercer Otrosí: Solicita se traiga a la vista expediente que indica. En el Cuarto Otrosí: Suspensión del Procedimiento. En el Quinto Otrosí: Solicita se resuelva suspensión del procedimiento junto con la admisión a trámite. En el Sexto Otrosí: Personería. En el Séptimo Otrosí: Patrocinio y Poder.**

### **Excelentísimo Tribunal Constitucional**

**Germán Concha Zavala**, abogado, CNI N° 10.381.528 - 2, en representación convencional, según se acrediará, de **ISAPRE BANMEDICA S.A.**, RUT N° 96.572.800 - 7, sociedad anónima del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en calle Nueva Tajamar N° 481, Torre Norte, Oficina 707, de la comuna de Las Condes, de esta ciudad, a S.S. Excma., respetuosamente digo:

Que, en este acto, para todos los efectos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para que se declaren inaplicables los siguientes preceptos legales: i) la frase **“los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial,”** contenida en el inciso 1° del artículo 5°, ii) el inciso 2° del artículo 5°, iii) el inciso 2° del artículo 10, iv) la letra b) del artículo 11, y v) la letra c) del artículo 11, todos de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, al reclamo de ilegalidad caratulado **“ISAPRE BANMEDICA con Consejo para la Transparencia”**, que se tramita ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol Ingreso Corte N° **567 – 2020**, solicitando a este Excmo. Tribunal que acoja a

tramitación el presente requerimiento, lo declare admisible y, en definitiva, lo acoja en todas sus partes.

Fundo este requerimiento de inaplicabilidad en los antecedentes y consideraciones, tanto de hecho como de derecho, que se exponen a continuación.

**I. El requerimiento que se deduce en este acto cumple con todos y cada uno de los requisitos exigidos para que sea acogido a tramitación y para que sea declarado admisible.**

**I.A. El requerimiento que se deduce en este acto cumple con todos y cada uno de los requisitos para que sea acogido a tramitación.**

1. El requerimiento que se deduce en este acto cumple con todos y cada uno los requisitos que, según dispone el artículo 82 en relación a los artículos 79 y 80, todos de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en adelante e indistintamente, la "Ley del Tribunal Constitucional", son necesarios para que él pueda ser acogido a tramitación. Ello desde el momento que:

1.1. Lo deduce una de las partes de la gestión pendiente en relación a la cual se interpone. Se trata, en concreto, de mi representada, **ISAPRE BANMEDICA S.A.**, en adelante e indistintamente "**BANMEDICA**", la que ostenta la calidad de parte reclamante en el reclamo de ilegalidad que se tramita bajo el Rol Ingreso Corte N° 567 - 2020, ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago

1.2. En el Primer Otrosí del presente escrito se acompaña el certificado emitido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en el que se acredita lo señalado en el número precedente, según lo establecido en el ordenamiento vigente.

1.3. El requerimiento que se deduce en este acto contiene, según ello consta en los siguientes capítulos de esta presentación, una exposición clara de los

hechos y fundamentos de derecho en los que él se apoya, y de cómo se produce la infracción constitucional que se invoca.

1.4. El requerimiento que se deduce en este acto señala, también según consta en los capítulos siguientes de esta presentación, los vicios de inconstitucionalidad que se invocan e indica, precisamente, las normas constitucionales transgredidas.

2. Según lo que se ha expuesto precedentemente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley del Tribunal Constitucional, resulta procedente que este Excmo. Tribunal acoja a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad que se deduce en este acto.

**I.B. El requerimiento que se deduce en este acto cumple con todos y cada uno de los requisitos para que sea declarado admisible.**

3. El legislador orgánico constitucional ha establecido en el artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional las 6 causales en cuya virtud procede declarar inadmisibles un requerimiento como el que se deduce en autos. De aquí que, sólo si se ha incurrido en alguna de ellas sea posible proceder a tal declaración. *A contrario sensu*, si el requerimiento de que se trata no incurre en alguna de ellas, lo que procede es que él sea declarado admisible. Esto último es, precisamente, lo que ocurre en el caso del presente requerimiento, tal como quedará de manifiesto de las consideraciones siguientes.

4. Según se establece en el número 1 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional, procede declarar la inadmisibilidad de un requerimiento como el que se deduce en este acto **“cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;”**.

4.1. El inciso 1º del artículo 79 de la Ley del Tribunal Constitucional, a su turno, se refiere a quiénes tienen la calidad de órgano o de persona legitimados para el caso de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y establece al efecto que **“es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión”**.

[Énfasis añadido]

4.2. Según ya se ha indicado, mi representada es parte (en calidad de reclamante), en los autos Rol Ingreso Corte N° 567 – 2020 que se tramitan ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

4.3. El referido proceso judicial, un reclamo de ilegalidad, corresponde a la gestión pendiente en la que pueden aplicarse los preceptos legales que se impugnan en el presente requerimiento (esto es: i) la frase **“los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial,”** contenida en el inciso 1º del artículo 5º, ii) el inciso 2º del artículo 5º, iii) el inciso 2º del artículo 10, iv) la letra b) del artículo 11 y v) la letra c) del artículo 11, todos de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en adelante e indistintamente, la “Ley de Transparencia”). De ahí que, para todos los efectos, y según el claro sentido de las disposiciones citadas, mi representada tiene el carácter de persona legitimada que resulta necesario para deducir un requerimiento como el de autos.

4.4. En consecuencia, y según lo que se ha expuesto en este apartado, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por **BANMEDICA**, no se encuentra incluido en la hipótesis prevista en el número 1 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional, por lo que, bajo ese respecto, corresponde declarar su admisibilidad.

5. Según se dispone en el número 2 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional, procede declarar la inadmisibilidad de un requerimiento como el que se deduce en este acto **“cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;”**.

5.1. Se trata, como aparece del tenor literal de la disposición que se ha transcrito precedentemente, de evitar que mediante un requerimiento de

inaplicabilidad se pretenda desconocer la jurisprudencia, específica y pertinente, de este Excmo. Tribunal.

5.2. La pregunta que resulta necesario formular a este respecto, en consecuencia, es si la frase **“los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial,”** contenida en el inciso 1º del artículo 5º, el inciso 2º del artículo 5º, el inciso 2º del artículo 10, la letra b) del artículo 11 y la letra c) del artículo 11, todos de la Ley de Transparencia, que se impugnan mediante esta presentación han sido declarados conformes con la Constitución Política por este Excmo. Tribunal. De los antecedentes que se exponen en los capítulos siguientes de esta presentación queda de manifiesto que, tal como es de conocimiento de esta Magistratura, la respuesta es negativa.

5.3. Según lo que se ha indicado en los números precedentes, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por **BANMEDICA** no se encuentra incluido en la hipótesis contemplada en el número 2 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional, por lo que, también bajo ese respecto, corresponde declarar su **admisibilidad**.

6. En conformidad con lo dispuesto en el número 3 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional, procede declarar la inadmisibilidad de un requerimiento como el que se deduce en este acto **“cuando, no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;”**.

6.1. Tal como ya se expuso en esta presentación, **BANMEDICA** es parte, en calidad de reclamante en el reclamo de ilegalidad que se tramita ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Ingreso Corte N° 567 – 2020 (copia del cual se acompaña bajo la letra a) del Segundo Otrosí de esta presentación)

6.2. Según consta de los antecedentes de este caso y de la certificación y los documentos que se acompañan a esta presentación, el procedimiento judicial individualizado en el número precedente, se encuentra en actual tramitación ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

6.3. De todo lo anterior, es que resulta posible concluir que existe una gestión judicial pendiente (para efectos de entender cumplido el requisito establecido por el ordenamiento vigente), y que ella está constituida por el procedimiento judicial al que se ha venido haciendo referencia, en adelante e indistintamente, la "gestión pendiente".

6.4. En consecuencia, y según lo que se ha expuesto en este apartado, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se deduce en este acto por **BANMEDICA** no se encuentra incluido en la hipótesis prevista en el número 3 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional, por lo que, bajo ese respecto, corresponde declarar su **admisibilidad**.

7. De acuerdo a lo que se dispone en el número 4 del artículo 84 de la LOCTC, procede declarar la inadmisibilidad de un requerimiento como el que se deduce en este acto "**cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;**".

7.1. Tal como se ha señalado y queda expuesto en detalle en los capítulos siguientes, los preceptos que se impugnan mediante el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad corresponden específicamente a la frase "**los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial,**" contenida en el inciso 1º del artículo 5º, al inciso 2º del artículo 5º, al inciso 2º del artículo 10, a la letra b) del artículo 11 y a la letra c) del artículo 11, todos de la Ley de Transparencia.

7.2. Queda de manifiesto, según lo que se ha indicado, que el requerimiento deducido por mi representada se promueve respecto de preceptos que sí tienen "rango legal", para efectos de la exigencia contemplada en la Ley del Tribunal Constitucional.

7.3. En consecuencia, y tal como ello ha quedado expuesto en este apartado, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se deduce en este acto por **BANMEDICA** no se encuentra incluido en la hipótesis prevista en el número 4 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional, por lo que, bajo ese respecto, corresponde declarar su **admisibilidad**.

8. En conformidad con lo establecido en el número 5 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional, procede declarar la inadmisibilidad de un requerimiento como el que se deduce en este acto **“cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto,”**.

8.1. Tal como suele destacar la doctrina, la hipótesis que se define en la disposición legal que se ha transcrito en el número precedente, no significa ni puede ser entendida en el sentido que este Excmo. Tribunal sólo pueda declarar **admisibile** un requerimiento como el de autos una vez que haya adquirido la convicción de que el precepto legal impugnado “debe” tener una aplicación decisiva en el asunto que constituye la gestión judicial pendiente, sino que basta que dicha aplicación “pueda” producirse.

8.2. En efecto, según se ha resuelto reiteradamente por esta Magistratura, la decisión respecto a la aplicación concreta del precepto legal impugnado corresponde al juez de fondo y no a este Excmo. Tribunal. Por ende, lo que corresponde revisar en este contexto (y en el marco de la resolución en relación al trámite de **admisibilidad**), es que el precepto legal que se impugna “pueda” tener una aplicación decisiva.

8.3. El entendimiento que se ha expresado es, por lo demás, el único que resulta consistente con el modo en que está redactada la regla contenida en el antes transcrito número 5 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional, desde el momento que en ella se establece como condición para declarar la **inadmisibilidad** de un requerimiento como el de autos, el que se llegue a la conclusión que el precepto legal impugnado **“no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto”**.

8.4. Dicho en otras palabras, para declarar la **admisibilidad** de un requerimiento como el que se deduce en este acto es suficiente que el precepto legal impugnado “pueda aplicarse” a la gestión judicial pendiente. Para declarar la **inadmisibilidad**, en cambio, es necesario tener certeza de que dicho precepto “no ha de aplicarse” a dicha gestión judicial, o que tal aplicación “no resultará decisiva”.

8.5. En los capítulos siguientes de esta presentación se exponen detalladamente las razones por las cuales los preceptos legales que se impugnan (esto es, la frase “**los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial,**” contenida en el inciso 1º del artículo 5º, el inciso 2º del artículo 5º, el inciso 2º del artículo 10, la letra b) del artículo 11 y la letra c) del artículo 11, todos de la Ley de Transparencia), pueden tener una aplicación decisiva en la resolución del asunto que se ha invocado como gestión judicial pendiente en este caso. Queda, en consecuencia, de manifiesto, que no se cumple en este caso la condición contenida en el número 5 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional para declarar inadmisibles un requerimiento de inaplicabilidad como el que se deduce en este acto por mi representada.

8.6. En conclusión, y según lo que se ha expuesto en este apartado, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se deduce en este acto por **BANMEDICA** no se encuentra incluido en la hipótesis prevista en el número 5 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional, por lo que, bajo ese respecto, corresponde declarar su **admisibilidad**.

9. Según se preceptúa en el número 6 del artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional, procede declarar la inadmisibilidad de un requerimiento como el que se deduce en este acto “**cuando carezca de fundamento plausible**”.

9.1. En los capítulos siguientes de esta presentación se exponen detalladamente las consideraciones y argumentaciones, tanto de hecho como de derecho, en que se basa este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en este acto, y que justifican ampliamente por qué corresponde que él sea acogido a tramitación, sea declarado admisible y, en definitiva, sea acogido en todas sus partes por este Excmo. Tribunal. Con ello se da, por cierto, pleno cumplimiento a la exigencia establecida por el legislador orgánico constitucional en el precepto recién transcrito.

9.2. En consecuencia, y según lo que se ha expuesto, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por **BANMEDICA** no se encuentra incluido en la hipótesis prevista en el número 6 del artículo 84 de la

Ley del Tribunal Constitucional, por lo que, bajo ese respecto, corresponde declarar su **admisibilidad**.

10. El análisis de lo que se ha expuesto en los 6 apartados precedentes permite concluir que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se deduce en este acto debe ser declarado **admisible** por este Excmo. Tribunal, desde el momento que él cumple cabal e íntegramente con todos y cada uno de los requisitos establecidos al efecto en los artículos 79 y siguientes de la Ley del Tribunal Constitucional, y no se encuentra ni puede ser entendido como cubierto por alguna de las hipótesis previstas en el artículo 84 de la Ley del Tribunal Constitucional que permiten declarar la inadmisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza.

## **II. Los preceptos legales que se impugnan en este requerimiento de inaplicabilidad y el procedimiento judicial que constituye la gestión pendiente a cuyo respecto se solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dichos preceptos.**

### **II.A. Los preceptos legales que se impugnan.**

1. Según ya se ha indicado, el primer precepto legal que se impugna mediante el requerimiento que se deduce en este acto es el que corresponde a la frase **“los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial,”** contenida en el inciso 1º del artículo 5º de la Ley de Transparencia.

2. Por otra parte, el segundo precepto legal que se impugna mediante el requerimiento que se deduce en este acto es el que corresponde al inciso 2º del artículo 5º de la Ley de Transparencia, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“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."**

3. A su turno, el tercer precepto legal que se impugna mediante el requerimiento que se deduce en este acto es el que corresponde al inciso 2º del artículo 10 de la Ley de Transparencia, cuyo tenor literal es el siguiente:

**"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."**

4. Asimismo, el cuarto precepto legal que se impugna mediante el requerimiento que se deduce en este acto es el que corresponde a la letra b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, que es del siguiente tenor literal:

**"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."**

5. Finalmente, el quinto precepto legal que se impugna mediante el requerimiento que se deduce en este acto, es el que corresponde a la letra c) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

**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.”**

6. En consecuencia, cabe afirmar que, según lo que se ha expuesto en los números precedentes, la frase **“los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial,”** contenida en el inciso 1º del artículo 5º, el inciso 2º del artículo 5º, el inciso 2º del artículo 10, la letra b) del artículo 11, y la letra c) del artículo 11, todos de la Ley de Transparencia, corresponden, en conjunto, a los preceptos legales que se impugnan mediante el presente requerimiento de inaplicabilidad, en adelante, en conjunto, e indistintamente, los “preceptos impugnados”.

#### **II.B. El procedimiento judicial que se tramita bajo el Rol Ingreso Corte N° 567 - 2020 ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.**

7. El procedimiento judicial que se tramita bajo el Rol Ingreso Corte N° 567 – 2020 ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, y que corresponde a un reclamo de ilegalidad, se inició el día 22 de septiembre de 2020 mediante la interposición del referido reclamo (copia del cual, según ya se dijo, se acompaña bajo la letra a) del Segundo Otrosí de esta presentación), en contra de la decisión final recaída en el Amparo Rol C2800-20, pronunciada por el Consejo para la Transparencia en su sesión ordinaria N° 1127, de 1 de septiembre de 2020 (copia de la cual se acompaña bajo la letra b) del Segundo Otrosí de esta presentación), en cuya virtud se acogió el amparo antes referido, el cual fue deducido por la señora Ana María Mora López.

8. Cabe señalar a este respecto que, mediante el Amparo Rol C2800-20, la señora Mora López impugnó la Resolución Exenta SS/N° 427 de la Superintendencia de Salud, de fecha 4 de mayo de 2020 (copia de la cual se acompaña bajo la letra c) del Segundo Otrosí de esta presentación), por medio de la cual, la entidad fiscalizadora en mención, resolvió rechazar la solicitud de acceso a la información formulada por la señora Mora López, mediante la cual se pretendía tener acceso a:

**“Copia de los convenios que Isapre Banmédica S.A. suscribió con prestadores farmacéuticos exclusivos, vigentes al 21 de septiembre de 2019, tanto por GES, Excedentes y Afinidad”**

**“Copia de los convenios que Isapre Banmédica S.A. suscribió con prestadores farmacéuticos exclusivos, al 21 de marzo de 2020, tanto por GES, Excedentes y Afinidad”**

9. La entrega de la información solicitada por la señora Mora López, que había sido ordenada por la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia respecto del Amparo Rol C2800-20, contraviene, a juicio de esta parte, el ordenamiento institucional vigente y afecta gravemente los derechos no sólo de **BANMEDICA**, sino de sus contrapartes en los respectivos convenios y de sus afiliados y beneficiarios.

Es por ello que mi representada debió presentar el correspondiente reclamo de ilegalidad ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que, según se ha expuesto, se tramita bajo el Rol Ingreso N° 567 – 2020. En dicho procedimiento, y con fecha 27 de enero de 2021, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, dictó el decreto autos en relación (copia de la referida resolución se acompaña bajo la letra d) del Segundo Otrosí de esta presentación)

### **III. La cuestión de inaplicabilidad que se plantea en este caso.**

1. La cuestión de inaplicabilidad que se plantea en este caso se refiere al modo en que los preceptos impugnados pugnan con lo establecido en la Constitución Política (en concreto en su artículo 8º), y vienen a establecer un esquema en que se le da el carácter de pública (o de abierta al público), a información o antecedentes que, de conformidad al ordenamiento institucional vigente, deben considerarse privados o excluidos de aquellos a los que tiene acceso el público.

2. En efecto, y según ya ha quedado expuesto a lo largo de esta presentación, lo que la señora Mora López solicitó fue tener acceso a los convenios que había celebrado mi representada con ciertas entidades privadas

(en particular, cadenas de farmacias o prestadores farmacéuticos), y que se encontraban vigentes en determinadas fechas (el 21 de marzo de 2020 y el 21 de septiembre de 2019). La negativa de la Superintendencia de Salud a otorgar dicho acceso, fue la que dio origen al amparo C2800-20.

Si se analiza con detención el objeto de la solicitud formulada por la señora Mora López se puede apreciar, con claridad más que meridiana, que ella se refiere a información que tiene (y sólo podría tener), el carácter de privada. Ella se refiere, según ha quedado expuesto a lo largo de esta presentación, a convenios privados, celebrados entre entidades privadas, que contienen información, datos y antecedentes que forman parte de la esfera privada de quienes comparecen en ellos y que, en el caso específico de mi representada, expresan el *cuore* (o contenido esencial), de su relación comercial con sus proveedores. Todo ello, no sólo es privado, sino que constituye información sensible y estratégica de **BANMEDICA**, que, por lo mismo, no corresponde sea puesta a disposición del público (o de terceros distintos de quienes suscriben los respectivos instrumentos)

3. Ratifica lo anterior el hecho que las propias partes de los convenios en cuestión, al proceder a la suscripción de los mismos pactaron, expresa y específicamente, un acuerdo de confidencialidad mediante el cual confirieron no sólo a tales convenios, sino a todos y cada uno de sus anexos, documentos, archivos, sistemas, metodologías y comunicaciones, el carácter de confidencial.

Este acuerdo de confidencialidad no pugna ni se encuentra en contradicción con aspecto alguno del ordenamiento institucional vigente. Muy por el contrario, resulta plenamente consistente con él. De hecho, y a mayor abundamiento, los convenios a los que se ha venido haciendo referencia no están incluidos en la información que las ISAPRE están obligadas a entregar periódicamente a la Superintendencia de Salud en el marco de las facultades de fiscalización de dicho órgano público (pero en caso alguno con fines de divulgación o publicidad)

4. Lo que se ha expuesto en los números precedentes de este capítulo resulta plenamente consistente con lo establecido por el Constituyente en la

norma central en materia de acceso a la información pública, que no es otra que el inciso 2º del artículo 8º de la Carta Fundamental y que, como es sabido, es del siguiente tenor literal:

**“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 aquellos o de éstos, cuando la publicidad afectare el cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”**

[Énfasis añadido]

Del texto constitucional transcrito precedentemente queda de manifiesto que el Constituyente no ha querido (en forma o para efecto alguno), establecer que todo o cualquier antecedentes que se encuentre en poder de algún órgano del Estado pase, por ese solo hecho, a tener el carácter de público. Si fuera así, lo habría dicho así. En lugar de ello, lo que se señala es que sólo tienen carácter público: i) los actos y resoluciones de los órganos del Estado, ii) los fundamentos de dichos actos y resoluciones, y iii) los procedimientos que utilicen. Nada menos, pero, por cierto, nada más.

Lo que se ha indicado ha sido expresamente reconocido por este Excmo. Tribunal a través de su jurisprudencia, en la que ha insistido en que, si bien la disposición constitucional aludida hace públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración, así como sus fundamentos y procedimientos, ello no significa ni puede ser entendido como una regla que transforme en pública sin más toda información que obre en poder de la Administración (así, por ejemplo, las Sentencias de este Excmo. Tribunal Rol 2153, Rol 2246, Rol 2379, Rol 2558, Rol 2689, Rol 2982, Rol 5950 y Rol 8118)

5. Si se analiza el contenido de la Decisión Final del Consejo para la Transparencia respecto del amparo C2800-20, se aprecia de qué manera ella excede el marco fijado por el Constituyente al que se ha venido haciendo referencia, en la medida que entiende que tienen el carácter de públicos (o de

abiertos al públicos), antecedentes que, de conformidad al tenor expreso de la disposición constitucional citada más arriba son claramente privados.

Así, se señala expresamente en el número 4 de la referida decisión final del Consejo para la Transparencia:

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

[Énfasis añadido]

Como es posible apreciar del texto que se ha transcrito, el Consejo para la Transparencia considera información pública (una terminología que, por cierto, no emplea el Constituyente), un conjunto de antecedentes, actos, documentos e información en general a partir de criterios que exceden con largueza los empleados en el ya transcrito inciso 2º del artículo 8º de la Carta Fundamental.

6. El fundamento que invoca el Consejo para la Transparencia al intentar validar la decisión final a que se ha venido haciendo referencia corresponde, precisamente, a los preceptos legales que se impugnan en esta presentación.

En efecto, en el número transcrito de la decisión final que recae sobre el amparo C2800-20, se alude a los artículos 5º y 10 de la Ley de Transparencia, y, a su turno, en el informe presentado en el reclamo de ilegalidad que se tramita bajo el Rol Ingreso Nº 567 – 2020, se invoca, además, el artículo 11 del referido cuerpo legal. Es decir, las bases en que se pretende sustentar por el Consejo para la Transparencia una decisión que contraviene el ordenamiento institucional están constituidas, precisamente, por los preceptos legales que se impugnan en este requerimiento. Ello sólo viene a confirmar que, según se ha dicho, la aplicación de los preceptos legales a la gestión pendiente se traduce en un resultado contrario al ordenamiento constitucional y es, precisamente por ello, que el requerimiento de autos debe ser acogido.

7. Si se considera cada uno de los preceptos impugnados se puede apreciar de qué manera su aplicación a la gestión pendiente genera un resultado contrario al orden constitucional.

7.1. El primero de ellos, según se indicó, corresponde a una frase incluida en el inciso 1º del artículo 5º de la Ley de Transparencia. Para su mejor comprensión, se presenta a continuación como parte destacada dentro del referido inciso.

**“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.”**

Como no escapará a la comprensión de S.S. Excma., la frase destacada en el texto transcrito precedentemente, y que forma parte de los preceptos

impugnados, supone que el Legislador ha ido más allá del marco fijado por el Constituyente, confiriendo al carácter de públicos a documentos que no lo tienen en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° de la Carta Fundamental.

7.2. El segundo precepto legal que forma parte de los preceptos impugnados es el que se contiene en el inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Transparencia, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“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.”**

Nos encontramos también en la especie en presencia de hipótesis que no están incluidas en la disposición constitucional. En efecto, ni el haber sido elaborado con presupuesto público, ni el mero obrar en poder de un órgano de la Administración, son causales que, de conformidad al artículo 8° de la Constitución conviertan a un antecedente en público. Se excede también aquí el marco fijado por el Constituyente.

7.3. A su turno, el tercer precepto legal que forma parte de los preceptos impugnados corresponde al inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“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.”**

Esta disposición vuelve a aludir a un criterio (el haber sido elaborado con presupuesto público), para convertir o hacer que un determinado antecedente o información se considere como pública, que no está incluido en

la norma constitucional pertinente (el varias veces mencionado artículo 8° de la Carta Fundamental), lo que supone exceder el marco fijado por el Constituyente para la delimitación entre los antecedentes (o informaciones, si se quiere seguir el fraseo empleado por la Ley de Transparencia), públicos y privados.

7.4. Asimismo, el cuarto precepto legal que forma parte de los preceptos impugnados es el que corresponde a la letra b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, que es del siguiente tenor literal:

**“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.”**

Este principio, según queda formulado en el texto transcrito precedentemente, supone, en la práctica, transformar toda la información que esté en poder de los órganos del Estado, en información abierta al acceso público. Es más, a información respecto de la cual se tiene un cierto derecho de acceso, según se indica expresamente. Ello excede, como es fácil apreciar, con largueza a la lógica empleada por el Constituyente al abordar este tema.

7.5. Finalmente, el quinto precepto que forma parte de los preceptos impugnados es el que corresponde a la letra c) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

**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.”**

Nuevamente tenemos un precepto que emplea una regla que va más allá del marco constitucional para fijar la delimitación entre antecedentes públicos (o abiertos al acceso del público) y privados. El aspecto adicional, en este caso, se constituye por la presunción en orden a que todo lo que se encuentre en poder de un órgano público, se presume de tal carácter. Una presunción de esta naturaleza, además de pugnar con la regla constitucional y de carecer de justificación suficiente, viene a ser gravemente injusta, pues impone la carga de la prueba (de manera general y amplia), a los privados, lo que, en último término, se traduce en una restricción grave a la garantía de privacidad consagrada para toda persona en el ordenamiento constitucional vigente.

8. Tal como ya se dijo, la solicitud de acceso a la información que da origen al amparo C2800-20, cuya decisión final adoptada por el Consejo para la Transparencia, a su turno, dio lugar al reclamo de ilegalidad que se tramita ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol 567 – 2020, tiene por objeto convenios suscritos por mi representada.

Según ya se expuso en esta presentación, si se atiende a la naturaleza de dichos convenios, a la calidad de quienes intervienen en los mismos, y a lo dispuesto en la Constitución Política, respecto a la delimitación entre los antecedentes públicos y privados, dichos convenios han de ser reconocidos como privados y, por ende, las solicitudes de acceso a los mismos han de ser denegadas ¿Qué hecho el Consejo para la Transparencia para adoptar una decisión final en sentido contrario y granjear tal acceso? Invocar los preceptos que se han enunciado precedentemente, sea en su decisión final, sea en sus informes ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

Esta es, más allá de cualquier otra consideración, la mejor demostración tanto de que dichos preceptos legales (los preceptos impugnados), resultan contrarios a la Constitución Política, que pueden (y de hecho han tenido),

aplicación decisiva en el caso que nos ocupa, y que, en concreto, su aplicación a la gestión pendiente genera un resultado contrario al orden constitucional vigente.

9. El conflicto constitucional al que se ha venido haciendo referencia no se resuelve, como parece entenderlo el Consejo por el mero hecho que en su decisión final haya ordenado tarjar parte del texto de los convenios a los que se refiere la solicitud de acceso a información presentada por la señora Mora López. No se resuelve, porque el conflicto se basa en que lo que se ha pretendido hacer por el Consejo para la Transparencia es convertir algo privado (los referidos convenios), en público, invocando no la Carta Fundamental, sino preceptos legales (los preceptos impugnados), que pugnan con ella.

De esta manera, el resultado contrario al orden constitucional que se produce a consecuencia de la aplicación de los preceptos impugnados a la gestión pendiente, no cambia (o puede cambiar), ni se resuelve (o puede resolverse), porque se tarjen determinadas partes de los convenios (lo que ha ordenado hacer el Consejo para la Transparencia)

#### **IV. La aplicación de los preceptos impugnados a la gestión pendiente vulnera la Igualdad ante la Ley, consagrada como Derecho Fundamental en el N° 2° del artículo 19 de la Constitución Política.**

1. Tal como es sabido, uno de los Derechos Fundamentales que la Constitución Política asegura a todas las personas es el de la Igualdad ante la Ley, la que se consagra en el N° 2° de su artículo 19. En el inciso 2° del referido numeral, el Constituyente precisa que **“ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”**.

A partir de ello, esta Magistratura ha señalado que:

**“en el marco protector de la garantía normativa de la igualdad se garantiza la protección constitucional de la igualdad “en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro**

**órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que, optando por una fórmula de otro tipo, se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria;”<sup>1</sup>**

2. La aplicación de los preceptos impugnados a la gestión pendiente genera un resultado contrario al ordenamiento constitucional, pues viene a otorgar un privilegio injustificado a ciertos particulares, en este caso, la señora Mora López, en perjuicio de mi representada, **BANMEDICA**, y de sus contrapartes en los convenios en cuestión, entes privados que suscribieron en el ejercicio de sus actividades, un contrato eminentemente privado el que solo fue proporcionado a la Superintendencia de Salud, con ocasión de una fiscalización extraordinaria llevada a cabo por la misma.

Especialmente, porque según el tenor literal del artículo 8, inciso 2 de la Constitución y tal como lo ha entendido esta Magistratura, **“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.”** (STC Rol N° 2907, Rol N° 3111, Rol N° 3974) En otras palabras, **“son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.”** (STC Rol N° 2982)

3. En consecuencia, los preceptos impugnados obligan a tratar la información que mi representada ha puesto en conocimiento de la Superintendencia de Salud, de manera extraordinaria, como si la misma fuese pública, no obstante que dicha información es tratada como particular o privada respecto a otros que se encuentran en igual condición (en concreto, todos los demás entes que operan en el mercado y que celebran contratos de índole comercial)

---

<sup>1</sup>Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 986. Considerando 30.

4. Estamos en presencia en este caso, en consecuencia, y según ha quedado descrito en las consideraciones precedentes, de una diferencia de trato que carece de justificación racional y que, por lo mismo, debe entenderse como arbitraria y, por ende, como de aquellas expresamente prohibidas por la Carta Fundamental. Es por ello que corresponde que los preceptos impugnados sean declarados inaplicables a la gestión pendiente.

**V. La aplicación de los preceptos impugnados a la gestión pendiente vulnera el derecho a la vida privada (o privacidad), y el derecho a la inviolabilidad de la comunicación privada, consagrados, respectivamente, en los N° 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución Política.**

1. Se ha afirmado que el orden constitucional vigente otorga una especial protección a la vida privada (o privacidad), lo que se demuestra, entre otras, en la consagración de dos garantías específicas: una al respeto y protección de la vida privada y la honra; y la otra a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

La primera de ellas se encuentra consagrada en el N° 4° del artículo 19 de la Constitución Política y, como es sabido, es del siguiente tenor:

**“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:**

**4°. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley:”**

La segunda está consagrada en el N° 5° del artículo 19 de la Carta Fundamental y, según es sabido, es del siguiente tenor:

**“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:**

**5°. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;”**

2. Se ha sostenido, asimismo, que la consagración de estas garantías guarda relación con el reconocimiento especial que el Constituyente quiso dar a la importancia de la esfera privada, tanto respecto de las personas naturales, como aún de las personas jurídicas (el caso de mi representada y de sus contrapartes en los convenios a los que se se refiere la solicitud de acceso a la información de la señora Mora López)

Cabe tener presente, en este orden de ideas, que la garantía efectiva de la esfera de privacidad constituye un resguardo muy importante de la libertad de las personas (y de su capacidad de desarrollarse y llevar adelante diversas actividades), frente a las eventuales intervenciones indebidas del poder público.

3. De ahí que, disposiciones como los preceptos impugnados, cuya aplicación supone alterar negativamente el equilibrio buscado por el Constituyente supone una grave falta al orden constitucional, sobre todo si se considera que la disposición vulnerada (el artículo 8° de la Carta Fundamental), forma parte de las Bases de la Institucionalidad.

4. Se ha sostenido, entre otros por el Consejo para la Transparencia, que las disposiciones que la resguardan y, para hacerlo, garantizan el acceso a la información pública, cumplen un rol fundamental en el adecuado funcionamiento del sistema democrático y de la operación de los mecanismos de control del poder público. Lo cierto es que no se divisa de qué manera la transformación pública o abierta al público de antecedentes privados, contra lo consagrado expresamente por el Constituyente, que es el efecto que

produce la aplicación de los preceptos impugnados a la gestión pendiente, pueda entenderse como parte de ese rol.

**VI. La aplicación de los preceptos impugnados a la gestión pendiente vulnera la Libre Iniciativa Económica, consagrada como Derecho Fundamental en el N° 21° del artículo 19 de la Constitución Política.**

1. Según se suele destacar por la doctrina, una de las innovaciones introducidas por la Constitución Política vigente en lo relativo a la consagración de Derechos Fundamentales, está dada por el reconocimiento dentro de ellos de una institución referida a la Libre Iniciativa Económica, en concreto, y tal como dispone expresamente el inciso 1° del N° 21° del artículo 19 de la Carta Fundamental, del **“derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”**.

Se ha entendido, en este contexto, que el derecho a desarrollar la actividad supone, necesariamente, la posibilidad de definir la configuración concreta que se adopte al efecto, y de tomar las diferentes decisiones necesarias para llevar adelante la actividad de que se trate. Dentro de tal ámbito cabe, por cierto, la definición de las actuaciones concretas y específicas que se van a realizar (y cuándo y de qué manera), en el entendido que ellas no se van a ver indebidamente expuestas al público.

2. Cabe tener presente, en este orden de ideas, que el Legislador ha abordado expresa y detalladamente cuál es la información que las ISAPRE deben hacer pública.

Lo que hacen los preceptos impugnados, en consecuencia, es que al aplicarse a la gestión pendiente alteran indebida y radicalmente el esquema expresamente previsto en el ordenamiento, toda vez que al permitir el acceso a la información que ha sido solicitada por la señora Mora López, van más allá de la regulación a la que está sujeta **BANMEDICA**, tanto en su calidad de ISAPRE como de sociedad anónima, pues no existe norma alguna en nuestra

legislación que imponga a entidades como ella, proporcionar información como la que ha sido solicitada, pues la misma se enmarca dentro de sus relaciones contractuales y tiene, por ende, el carácter de información sensible y privada.

3. La crítica que se ha expuesto en el número precedente no se ve alterada en lo central porque el Constituyente haya establecido que el desarrollo de la actividad de que se trate deba sujetarse a la regulación legal correspondiente, pues tal como ha señalado esta Magistratura, dicha regulación no puede afectar la esencia del derecho mismo:

**“[...] por regular, conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse “ajustado y conforme a reglas”, ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho.”<sup>2</sup>**

Lo que se ha señalado resulta, además, concordante con lo que establece la Carta Fundamental (en el número 26° de su artículo 19), en orden a que **“los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”**.

4. No parece posible entender que los preceptos impugnados se encuentren conforme a las reglas constitucionales que se han venido exponiendo en este capítulo, en la medida que estos suponen, precisamente, afectar en lo esencial las atribuciones de quien desarrolla una actividad económica lícita en el marco de la garantía constitucional a que se ha venido haciendo referencia.

5. Tal como ha quedado expuesto en los numerales anteriores, se está en presencia en este caso de una afectación de la esencia de la Libre Iniciativa Económica lo que resulta contrario a la Carta Fundamental vigente. Es por ello

---

<sup>2</sup>Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 167. Considerando 12°.

que los preceptos impugnados deben ser declarados inaplicables a la gestión pendiente.

**VII. La aplicación de los preceptos impugnados a la gestión pendiente vulneran el Derecho de Propiedad Privada, consagrado como Derecho Fundamental en el N° 24° del artículo 19 de la Constitución Política.**

1. Se suele afirmar que la Constitución Política vigente consagró con detalle el Derecho de Propiedad Privada, que reconoce expresamente en el N° 24° de su artículo 19. Dicha consagración incluye no sólo lo relativo a la definición misma del derecho en cuestión, sino también a su alcance, sus elementos principales, y, especialmente en lo que interesa a este requerimiento, las limitaciones a que está sujeto.

Así, el Constituyente señaló en los tres primeros incisos del citado numeral que se asegura a todas las personas:

**“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.**

**Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.**

**Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado**

**podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.”**

2. No parece posible estimar que los preceptos impugnados se ajusten a las prescripciones señaladas, ni en cuanto precepto legal que busque establecer el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones a que está sujeta, ni en cuanto precepto legal que pretenda integrar un procedimiento expropiatorio.

Muy por el contrario, los preceptos impugnados aparecen como una regla que, sin justificación suficiente, y sin someterse (según se ha indicado), al ordenamiento institucional vigente, viene a disponer arbitrariamente de la información de un ente privado generándole a consecuencia de ello un perjuicio a él y a la actividad específica que realiza.

3. Cabe tener presente, en este orden de ideas, que la aplicación de los preceptos impugnados a la gestión pendiente, supone afectar el derecho de propiedad que tiene **BANMEDICA** sobre la información que ha sido solicitada por la señora Mora López.

Esto, por cuanto todas las ISAPRE que operan en el mercado y, en consecuencia, también mi representada, tienen la preocupación permanente de mantener la reserva respecto de los antecedentes específicos de cada una de las operaciones que desarrollan en el referido mercado, pues dicha información no solo refleja lo realizado en los casos determinados a los que se refiere, sino además, permite inferir a otros actores, las estrategias y objetivos a partir de los cuales ha actuado y, por ende, permite predecir comportamientos futuros.

4. De lo que se ha señalado en los números precedentes se puede concluir que en este caso se está en presencia de una afectación de la esencia del Derecho de Propiedad Privada lo que resulta contrario a la Carta Fundamental

vigente. Es por ello que los preceptos impugnados deben ser declarados inaplicables a la gestión pendiente.

### **VIII. Jurisprudencia relevante.**

1. Sin perjuicio de lo que se ha señalado en los capítulos precedentes de esta presentación, cabe tener presente que este Excmo. Tribunal ya se ha pronunciado respecto de algunas de las disposiciones que forman parte de los preceptos impugnados, declarándolos inaplicables por inconstitucionales en distintos casos, ello, según consta, entre otras, en las sentencias roles 2982 - 2016, 3111 - 2016, 5950 - 2019 y 8118 - 2020.

Una revisión de los referidos casos permite apreciar que, tanto los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional, así como las conclusiones a que esta Excma. Magistratura arribó en cada una de las señaladas sentencias, resultan plenamente consistentes con lo que se discute en autos y, en consecuencia, vienen a reafirmar la necesidad de que los preceptos impugnados sean declarados inaplicables a la gestión pendiente.

2. Especialmente ilustrativos resultan al respecto los siguientes considerandos:

2.1. Sentencia Rol 2982 - 2016. Considerando 42:

**“Que además, 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.”**

2.2. Sentencia Rol 3111 - 2016. Considerando 30:

**“Que en efecto, tal como lo hemos sostenido en las STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/2016, 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. En cambio, la Ley N° 20.285, por la que se aprueba la Ley de Transparencia, la utiliza en abundancia, desde el título de la ley misma [...]"**

2.3. Sentencia Rol 3111-2016. Considerando 31:

**"Que los preceptos impugnados se enmarcan dentro de esta tendencia, toda vez que obligan a entregar "la información elaborada con presupuesto público" y también "toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración".**

**Como se observa, el precepto impugnado amplía el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución.**

**Así, resulta difícil imaginarse una información que no esté acompañada 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."**

2.4. Sentencia Rol 3111 - 2016. Considerando 34:

**"Que, además, 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"**

2.5. Sentencia Rol 5950 - 2019. Considerando 14:

**"[...] Como se observa, la historia fidedigna de los preceptos apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización**

**entreguen a las entidades que las controlan (STC Rol N°2907,c.24°, STC Rol N° 3111, c. 21°, STC Rol N° 3974, c. 12°)”**

2.6. Sentencia Rol 8118 – 2020. Considerando 26:

**“Igualmente, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos impugnados encuentra asidero en la historia fidedigna del artículo 8°. [...] 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.”**

**POR TANTO,**

**PIDO A S.S. EXCMA.:** Tener por interpuesto, en este acto, para todos los efectos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para que se declaren inaplicables los siguientes preceptos legales: i) la frase **“los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial,”** contenida en el inciso 1° del artículo 5°, ii) el inciso 2° del artículo 5°, iii) el inciso 2° del artículo 10, iv) la letra b) del artículo 11, y v) la letra c) del artículo 11, todos de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, al reclamo de ilegalidad caratulado **“ISAPRE BANMEDICA con Consejo para la Transparencia”**, seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol Ingreso Corte N° **567 – 2020**; acoger a tramitación el presente requerimiento, declararlo admisible y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes.

**PRIMER OTROSI:** En este acto, para todos los efectos, y dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 79 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en acompañar certificado emitidos por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

**PIDO A S.S. EXCMA.:** Tener por acompañado el documento y por cumplido lo ordenado por la disposición señalada.

**SEGUNDO OTROSI:** En este acto, y para todos los efectos, vengo en acompañar los siguientes documentos:

- a) Copia de Reclamo de Ilegalidad interpuesto por **ISAPRE BANMEDICA S.A.**, en contra de la decisión final adoptada por el Consejo para la Transparencia en relación al Amparo Rol N° C2800-20.
- b) Copia de la Decisión Final del Amparo Rol N° C2800-20, dictada por el Consejo para la Transparencia, con fecha 1 de septiembre de 2020.
- c) Copia de Resolución Exenta SS/N° 427, de 4 de mayo de 2020, de la Superintendencia de Salud.
- d) Copia de la resolución dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos Rol Ingreso Corte N° 567 – 2020, con fecha 27 de enero de 2021.

**PIDO A S.S. EXCMA.:** Tenerlos por acompañados.

**TERCER OTROSI:** En este acto, para todos los efectos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en solicitar a este Excmo. Tribunal se requiera de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, se remitan los autos correspondientes al reclamo de ilegalidad caratulado

**“ISAPRE BANMEDICA con Consejo para la Transparencia”**, seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol Ingreso Corte N° **567 – 2020**; el que, según se ha indicado en esta presentación, constituye la gestión pendiente en relación a la cual se interpone el requerimiento que consta en lo principal.

**PIDO A S.S. EXCMA.:** Acceder a lo solicitado.

**CUARTO OTROSI:** En este acto, para todos los efectos, y atendido lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en solicitar a S.S. Excma., se decrete la suspensión del procedimiento en que se ha promovido la cuestión de inaplicabilidad, esto es, en el reclamo de ilegalidad caratulado **“ISAPRE BANMEDICA con Consejo para la Transparencia”**, seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Ingreso Corte N° **567 – 2020**.

La suspensión del procedimiento resulta especialmente procedente y aún necesaria en este caso, considerando tanto el grado de avance del procedimiento al que se ha hecho referencia, y que consta del certificado que se acompañan bajo el primer otrosí de esta presentación, como la naturaleza breve y concentrada que corresponde al referido procedimiento.

**PIDO A S.S. EXCMA.:** Acceder a lo solicitado.

**QUINTO OTROSI:** En este acto y para todos los efectos, vengo en solicitar a S.S. Excma., que, atendido el estado de tramitación de la gestión pendiente en relación a la cual se deduce el requerimiento de inaplicabilidad que consta en lo principal, estado que ha quedado descrito en el otrosí precedente, se resuelva la solicitud de suspensión del procedimiento que en dicho apartado se formula, a la mayor brevedad y con urgencia, pronunciándose sobre ella al momento de resolver si se acoge a trámite el requerimiento de inaplicabilidad que consta en esta presentación.

**PIDO A S.S. EXCMA.:** Acceder a lo solicitado.

**SEXTO OTROSI:** En este acto y para todos los efectos, vengo en acompañar instrumento en el que consta mi personería para comparecer en representación de **ISAPRE BANMEDICA S.A.**

**PIDO A S.S. EXCMA.:** Tener por acompañado el documento en la forma indicada y por acreditada la personería.

**SEPTIMO OTROSI:** En este acto, y en mi calidad de abogado, vengo en asumir personalmente el patrocinio y poder en estos autos, señalando como correo electrónico para notificaciones el correspondiente a [german.concha@conchazavala.cl](mailto:german.concha@conchazavala.cl), y en conferir poder, asimismo, a la abogada **Wanira Arís Grande** (CNI N° 15.639.021 – 6), quien señala como correo electrónico para notificaciones el correspondiente a [wanira.aris@conchazavala.cl](mailto:wanira.aris@conchazavala.cl), y a la abogada **Alejandra Bohle Alar** (CNI N° 17.704.266 – 8), quien señala como correo electrónico para notificaciones el correspondiente a [alejandra.bohle@conchazavala.cl](mailto:alejandra.bohle@conchazavala.cl); ambas de mi mismo domicilio, quienes podrán actuar de manera conjunta o separada con el suscrito, indistintamente, y firman en señal de aceptación.

**PIDO A S.S. EXCMA.:** Tenerlo presente.

**AUTORIZO PODER**

