

Alfredo Ugarte S. y Jaime Jaramillo C.

---

## Legítima facultad de la Cámara de Diputados de requerir información al Servicio de Impuestos Internos en ejercicio de su acción fiscalizadora que le otorga la Constitución Política de la República

**RESUMEN:** El presente estudio contiene un análisis de la normativa aplicable en cuanto al ejercicio de la facultad constitucional que tiene la Cámara de Diputados de Chile, dentro de su competencia y atribuciones fiscalizadoras de los actos de la Administración del Estado, para solicitar y requerir del Servicio de Impuestos Internos (SII) toda aquella información, documentos y antecedentes relativos a su accionar como Servicio a cargo de la Administración tributaria del Estado, los efectos y consecuencias de su actuar en el cumplimiento de su función legal, como a su vez la obligación pública que tiene este Servicio de entregar en tiempo y forma y de acuerdo al marco jurídico establecido tales antecedentes e información, analizándose los elementos esenciales de las disposiciones aplicables, la naturaleza de las mismas, sus requisitos de procedencia y las excepciones legales amparadas en el secreto y reserva tributaria.

**PALABRAS CLAVES:** Acceso a la información - deber de informar - requerimiento de antecedentes - Servicio de Impuestos Internos (SII) - administración, principio de publicidad y transparencia - obligación de informar - secreto y reserva tributaria.

**ABSTRACT:** This study contains an analysis of the applicable regulations regarding the exercise of the constitutional right that the Chamber of Deputies of Chile has, within their competence and responsibilities, to audit the acts of the Administration of the State, to request and require to the Servicio de Impuestos Internos (SII) all kind of information, documents and records related to its actions as a Service in charge of the Internal Revenue, the effects and consequences of its performance in compliance with its legal function and the legal obligation that this service has in delivering on time and according to the established legal framework such records and information, analyzing the essential elements of the applicable provisions, the nature and provenance of those requirements and legal exceptions covered in secrecy and tax reserve.

**KEY WORDS:** access to information - duty to inform - record requirements - Internal Revenue Service - principle of publicity and transparency requirement obligation to report - secrecy and tax reserve.

*Alfredo Ugarte Soto* es abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Magister en Investigación Jurídica por la Universidad de Los Andes. Es socio principal del Estudio Jurídico Ugarte y Hernández Abogados.

*Jaime Jaramillo Chahuán* es abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Se desempeña en el Estudio Jurídico Ugarte y Hernández Abogados.

## INTRODUCCIÓN: CONFLICTO DE NORMAS, PRINCIPIOS Y ÓRGANOS DEL ESTADO.

El presente trabajo tiene por objeto demostrar, con los fundamentos técnicos y legales del caso y a la luz de la normativa actualmente vigente, que el Servicio de Impuestos Internos (en adelante e indistintamente, el “Servicio” o el “SII”) tiene la obligación de entregar la información requerida en las formas que la ley determine a la Cámara de Diputados<sup>1</sup> cuando ella sea solicitada en uso y ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, siendo tal información relativa a la propia actividad fiscalizadora del Servicio y al cumplimiento por parte de éste en cuanto a la aplicación de la Ley Tributaria en relación a los contribuyentes, así como aquella referente a los resultados de eficiencia o eficacia de tal actividad.<sup>2</sup>

En otras palabras, la cuestión a establecer y determinar es que el Servicio de Impuestos Internos, al ser objeto de la acción fiscalizadora de la Cámara de Diputados, no puede negarse a entregar a ésta la información relativa a su propio actuar y al cumplimiento de su función legal, así como aquella concerniente a las consecuencias y efectos del mismo, referidos a los propios informes, procesos y resultados de su acción fiscalizadora, pretendiendo impedir con tal negativa que la Cámara tome conocimiento o se interiorice de los actos sujetos a fiscalización que haya realizado el Servicio respecto de determinados contribuyentes, así como de los fundamentos y procedimientos utilizados.

A la fecha, existe una oposición persistente y reiterada del SII en cuanto a no cumplir con los requerimientos de la Cámara de Diputados, en especial para con sus comisiones investigadoras, en orden a informar respecto de su propia actividad fiscalizadora sobre determinados contribuyentes, sustrayéndose a través de esa vía de la fiscalización por parte de ella. Debido a lo anterior, el presente estudio pretende determinar si dicho actuar por parte del SII es correcto y se ajusta a la ley vigente, al oponerse a la entrega de la información requerida por la Cámara en el ejercicio de su facultad constitucional para fiscalizar los actos de gobierno, ello bajo los argumentos y normas que invoca, los cuales analizaremos más adelante.

A objeto de demostrar la improcedencia de tal negativa y la falta de sustento normativo con que procede el SII, tendremos a la vista, la Constitución Política de la República de Chile (en adelante e

<sup>1</sup> El numeral primero del artículo 52 de la Constitución Política de la República entrega a la Cámara de Diputados la facultad exclusiva de “fiscalizar los actos de gobierno”, mientras que el último inciso del mismo numeral señala que “la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional regulará el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas” –cabe precisar que, en virtud de esta última norma fue dictada la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, Ley N° 18.918–. El presente análisis trata de la situación suscitada al ser requerida información por parte de las comisiones o de los parlamentarios en ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, a un órgano de la Administración del Estado, en este caso en particular, el SII.

<sup>2</sup> Si bien tanto el texto original como el texto actualmente vigente del artículo 9 de la Ley 18.918 no se refieren únicamente a la Cámara de Diputados, pues también hace referencia al Senado, en la tramitación de la Ley 20.447 que reformó dicho artículo, se reafirmó que la facultad fiscalizadora de los actos de gobierno corresponde únicamente a la Cámara de Diputados en conformidad al artículo 52 de la Constitución. Respecto del Senado, fue señalado que la facultad consagrada por el artículo 9 de la Ley 18.918 corresponde solamente al uso de sus facultades legislativas, en cuanto procede la obtención de informes y antecedentes para tal objeto.

indistintamente aludida bajo las siglas "CPR"), la Ley Orgánica Constitucional de la Cámara de Diputados (18.918) y la Ley 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública; así como también normas administrativas, en especial, la Circular N° 43 de 24 de julio de 1998 del propio Servicio, que imparte instrucciones acerca de la entrega de información relativa a los contribuyentes que soliciten los tribunales de justicia y otros organismos, la cual regula el deber de reserva de los antecedentes tributarios (secreto tributario).

Este conflicto, como veremos en el transcurso del presente trabajo, en verdad no sólo ocurre entre el SII y la Cámara de Diputados, sino que también se produce entre las disposiciones normativas, principios y artículos específicos aplicables que sustentan la institución del secreto tributario y del control parlamentario, tales como el principio de publicidad de la actuación administrativa<sup>3</sup>, el derecho a la privacidad de los contribuyentes y el principio de eficacia de la Administración tributaria, los cuales se encuentran profundamente entrelazados en dicha controversia.

Para efectos de considerar las diferentes aristas de la cuestión planteada, nos haremos cargo de las siguientes interrogantes:

1.- Para fundar su negativa a informar, el SII se ha amparado en diversas oportunidades en el argumento de no serle lícito, en virtud del artículo 55 letra h) de la Ley 18.834<sup>4</sup> y del artículo 40 letra c) de la Ley Orgánica Constitucional del Servicio de Impuestos Internos<sup>5</sup>, entregar información reservada a terceros. A este respecto, se debe analizar entonces si la Cámara de Diputados, en uso de sus facultades fiscalizadoras, otorgadas por la CPR y parte de uno de los Poderes del Estado, puede ser considerada para estos efectos como un tercero, pudiendo entonces el Servicio oponerse y no cumplir con su deber de entrega de información.

2.- En segundo lugar, se debe determinar si el SII posee facultades para establecer por sí y ante sí, cuáles son las materias o antecedentes sujetos a secreto o reserva y cuál sería el alcance de tales atribuciones, si las tuviere. Lo anterior es fundamental, por cuanto de considerarse que el Servicio se encuentra legalmente facultado para ello, nada podría hacer la Cámara a dicho efecto, quedando impedida, en la práctica, de ejercer su labor constitucional de fiscalización respecto de este Servicio lo que, a nuestro entender, sería contrario al sentido y finalidad de la Ley.

<sup>3</sup> Utilizamos el término actuación administrativa y no el de acto administrativo, por cuanto pretendemos no identificar el principio de publicidad únicamente con el acto administrativo propiamente tal entendido en la forma que dicho concepto ha sido definido por la Ley 19.880, sino que comprendiendo una realidad más amplia, en donde están incorporados tanto a los actos de la Administración del Estado, sus fundamentos y procedimientos, de conformidad con el inciso 2º del artículo 8º de nuestra Constitución Política de la República, así como a los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, según el inciso 1º del artículo 5 de la Ley 20.285.

<sup>4</sup> La norma establece que es obligación de cada funcionario "guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales".

<sup>5</sup> El referido artículo de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, dispone: "los funcionarios del Servicio están sujetos a las siguientes prohibiciones e inhabilidades: (...) c) Revelar al margen de las instrucciones del Director el contenido de los informes que se hayan emitido, o dar a personas ajenas al Servicio noticias acerca de hechos o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de su cargo."

3.- Una vez despejado lo anterior, procederemos a contrastar las materias sujetas a secreto o reserva, respecto de aquella información que la Cámara de Diputados ha solicitado del SII en diversas oportunidades. Como se puede apreciar, ella no dice relación de modo directo con información específica o detallada de los contribuyentes que haya sido proporcionada al Servicio por parte de éstos, sino que más bien se refiere a documentos y antecedentes generados por la propia actividad desplegada por este órgano fiscalizador, respecto de su accionar y al correcto cumplimiento de la Ley Tributaria.

4.- Resuelto lo anterior, derechamente cabe esclarecer si el Servicio de Impuestos Internos puede negarse a entregar información a la Cámara de Diputados, requerida en uso de sus facultades fiscalizadoras, y que a su vez pueda suministrarla en cualquier tiempo sin plazo alguno determinado, como está ocurriendo en este último tiempo en donde existen demoras de meses en responder en forma negativa, empleando al efecto sólo unas pocas líneas de contenido para aducir la supuesta existencia de secreto o reserva tributaria y no cumplir así con la entrega de la información requerida.

5.- Por último, en caso de reconocerse el deber del SII en orden a informar a la Cámara de Diputados, se debe determinar la forma o procedimiento a través del cual tal comunicación debe ser realizada. En concreto, cabe establecer si dicha información debe ser transmitida por la entidad requerida directamente a la comisión o a los parlamentarios requirentes (a través de la Cámara), o bien, si dicha información debe transmitirse por intermedio del Ministro de Hacienda, es decir, a través de una autoridad política de gobierno. Luego, para el caso de reconocer la legitimidad de este último proceder, es necesario determinar si el Ministro puede lícitamente controlar o filtrar la información requerida antes de entregársela al requirente, o bien, si por el contrario éste debe solamente limitarse a cumplir una formalidad legal o coordinación para tal efecto.

Para el logro de los cometidos planteados, el presente análisis se estructura en base a cuatro capítulos. Bajo el primero se analizará el principio de publicidad que rige la actuación de la Administración del Estado, en el segundo, el secreto tributario y la reserva tributaria; en el tercero, la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados respecto de los actos del Gobierno, con especial énfasis en el requerimiento de informaciones y antecedentes; para finalmente, en el último capítulo, teniendo en vista los análisis ya efectuados, avocarnos al análisis de la Circular N° 43 de 1998 del SII.

## **1. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD DE LOS CONTRIBUYENTES.**

Sin perjuicio del reconocimiento constitucional y legal del principio de publicidad o transparencia de los actos de la Administración del Estado, no es posible afirmar de modo genérico que toda información en poder de ésta es de carácter público, pudiendo o debiendo ser comunicada a

cualquier requirente. Una afirmación en tal sentido carece de un examen serio del tema, siendo necesario distinguir una vez realizado el análisis técnico jurídico que se haga en cada caso específico.

La información que se encuentra en manos de la Administración puede ser de diferente índole y de distinto carácter. En efecto, la misma puede ser relativa y corresponder al accionar de la propia Administración; referida a personas específicas (contribuyentes) sobre los cuales ha recaído dicha actividad en el cumplimiento de una función pública o, por último, a hechos o circunstancias de carácter general, no siendo relativa o asociada a particular alguno.

Dentro de la primera clase de información indicada, se encuentra aquella referida únicamente a las actividades desplegadas por la Administración, sin contener otro tipo de dato, como por ejemplo la que da cuenta de haberse efectuado una determinada diligencia investigativa, del lugar, fecha y hora en que se realizó y del funcionario que la practicó. Así, una vez solicitada tal información a un ente de la Administración respecto al hecho de haberse llevado a cabo una determinada investigación respecto de cierto contribuyente, éste informará acerca del hecho de haberla realizado, así como también la forma, procedimientos, fundamentos de su indagación y el resultado de la misma, sin dar cuenta de los datos específicos obtenidos del contribuyente.

En la segunda situación, la información obtenida producto del ejercicio de la actividad misma de la Administración tributaria puede ser de carácter personal, dando cuenta, por ejemplo, de los montos de ingresos o gastos del contribuyente. Si bien tales antecedentes pueden referirse a una persona determinada, un asunto distinto es establecer si la divulgación de los mismos conlleva una vulneración a la privacidad o intimidad de las personas<sup>6</sup>, cuestión que será necesario determinar en cada caso en particular.

Finalmente, la información obtenida por la Administración puede referirse a hechos o circunstancias que no develen datos personales, sino que más bien se refieran a hechos objetivos genéricos, como lo serían datos estadísticos generales o particulares de carácter anónimo.

Como es posible apreciar, los datos que la Administración detenta y que puede potencialmente transferir es perfectamente diferenciable, ejercicio que es de suma importancia para determinar, en un caso específico y referido a datos concretos, el deber de comunicar o no estos últimos. Tanto el secreto tributario, así como el principio de publicidad del actuar administrativo, no se refieren a toda

---

<sup>6</sup> *“Según nuestro parecer, difícilmente puede ponerse en duda que entre la multitud de datos, informes o antecedentes que obran en poder de la Administración Tributaria, obtenidos en el desempeño de sus funciones, figuran datos de muy diversa índole, algunos de los cuales poco o nada tienen que ver con el ámbito de la intimidad personal, salvo que se dé a ese concepto una amplitud tal que haga de la vida de cada individuo una especie de compartimento estanco y completamente opaco para los demás, apenas compatible con el desarrollo de una esfera de sociabilidad sin la cual el individuo tampoco podría existir.”* JIMÉNEZ DÍAZ, Andrés. (2000). *“Comisiones de Investigación, Intimidad e Información Tributaria.”* Revista Española de Derecho Constitucional, (Septiembre-Diciembre de 2000), pp. 45-88, p.56.

información en poder de la Administración tributaria, sino que sólo a algunos tipos de esta, según veremos.

Teniendo presente estas distinciones, cabe preguntarse entonces, cuál es la regulación que nuestra legislación, en aquello que nos interesa, hace respecto de la publicidad de cada uno de estas diferentes clases de información o datos en manos de la Administración. Adelantamos desde ya, que esta determinación es una cuestión de resolución casuística, de mayor o menor complejidad y además siempre susceptible de controversia producto de los diferentes intereses en juego pues, mientras el secreto tributario tiene por principal finalidad dar protección a la privacidad del contribuyente, el control parlamentario busca la protección del interés público del Estado y la sociedad.

Esta distinción es de fundamental importancia por cuanto la actividad de los órganos del Estado es por naturaleza pública, lo cual se encuentra reconocido en el artículo 8 de nuestra Constitución, así como en la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

## 1.1. LA PUBLICIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

### 1.1.1. Consagración constitucional.

Con anterioridad a la reforma constitucional introducida por la Ley 20.050 del año 2005 que vino a asignar rango constitucional a los principios de probidad y publicidad de la actuación de los órganos del Estado en nuestro país no existía un reconocimiento expreso, a nivel constitucional al menos, del principio de publicidad o transparencia administrativa; sin perjuicio de ello, algunos autores estimaban que era posible encontrar la consagración constitucional de este principio en la conjugación de diversas normas de nuestra Carta Fundamental, especialmente de aquellas contenidas en los números 12 y 14 del artículo 19 de la misma.<sup>7</sup>

Siguiendo esta línea doctrinal, la expresa mención a la publicidad contenida en la Ley 20.050, ha despejado toda duda respecto a la publicidad de los actos de los órganos del Estado, al señalarse en el nuevo inciso 2° del artículo 8 de la CPR que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*.

Tal como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia conteste, y en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, la referida norma es *“una declaración genérica de publicidad de ciertos aspectos de la actuación de los órganos del Estado”*<sup>8</sup>, consagrándose así el principio de publicidad respecto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado -y no solamente de los órganos de la

<sup>7</sup> POBLETE VINAIXA, Julia (2012). *“Publicidad de los actos de la administración”*. Disponible en [www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl), en línea [fecha de visita 16 de marzo de 2017].

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional, considerando 18° de sentencia de fecha 5 de julio de 2012, Rol 1990-11.

Administración del Estado-, extendiéndose a sus fundamentos y procedimientos que se utilicen.<sup>9</sup> En términos generales, tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes con lo señalado. Sin perjuicio de ello, existen fallos que escapan a la línea doctrinal y jurisprudencial citada y que entienden que el principio de publicidad no tendría aún reconocimiento constitucional.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge; MIROSEVIC VERDUGO, Camilo (2008). "El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° XXXI, pp. 438-468, pp. 455-456.

<sup>10</sup> *En el considerando 19º de la ya citada sentencia Rol 1990-11 dictada por el Tribunal Constitucional, este señaló: "DECIMONOVENO: Que, en segundo lugar, tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban "dar estricto cumplimiento" a dicha publicidad. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemento de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza." En el mismo sentido, se pronunció dicha magistratura en sentencia de fecha 23 de marzo de 2017, en causa Rol N° 3111-16, según se desprende del considerando 40º del aludido fallo. Sin perjuicio de los considerandos y fallos recién señalados, y demostrando con ello que el tema no es pacífico ni doctrinal ni conceptualmente en el propio Tribunal Constitucional, los citados fallos no son unánimes y tienen votos disidentes. Al respecto, cabe destacar los considerados 5º y siguientes del voto disidente pronunciado en este último fallo dictado en causa Rol N° 3111-16, en donde se discurre respecto a la efectiva consagración del principio de publicidad en el artículo 8º de nuestra Constitución. "5º. Que dos cuestiones han estado en el centro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la publicidad de los actos de los órganos del Estado. Primero, si la Constitución consagra o no un principio de publicidad. Y, segundo, el alcance del mismo;6º. Que la noción de principio está en juego, puesto que, como ha sostenido nuestra jurisprudencia, el artículo 8º constitucional "tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban "dar estricto cumplimiento" a dicha publicidad. (...) 7º. Que la ausencia de la voz "principio" en la Constitución no debería eludir que ello sea resorte de interpretación como lo indica el propio Tribunal. Lo anterior es de recibo, porque la Constitución denomina principio a pocas cuestiones: la probidad (artículo 8º, inciso primero, de la Constitución), los principios básicos del régimen democrático y constitucional (para la defensa del pluralismo político en el artículo 19, numeral 15º, de la Constitución), los principios de carácter técnico y profesional en que se funda la carrera funcionaria en la Administración Pública (artículo 38 de la Constitución) y el principio del desarrollo territorial y armónico con que se debe organizar el gobierno y administración interior del Estado (artículo 115 de la Constitución), y nada más. Estos principios son los únicos que la Constitución indica en forma expresa, pero no es posible entender que sean los únicos que formen parte de nuestro ordenamiento;8º. Que tal afirmación es reiterativa por parte de nuestro Tribunal Constitucional. Sólo en la revisión de un puñado de las últimas sentencias es posible advertir que la jurisprudencia constitucional recurre permanentemente a los principios. (...) En fin, interpretativamente no somos nada sin los principios, puesto que en ellos residen razones argumentativas que se hacen pesar en los casos concretos, sin importar que el constituyente o el legislador los denomine como tales;9º. Que, resuelto interpretativamente el correcto uso del principio de publicidad, cabe verificar su alcance. Si un principio es tal, básicamente lo será para que su aplicación tenga el máximo alcance posible. "Los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no (...) Toda norma es o bien una regla o un principio." [Robert Alexy (2002), Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 86 87];10º. Que el artículo 8º de la Constitución Política de la República establece un principio de publicidad y, como tal, es el mínimo a partir del cual se admite desarrollo legal. (...)". En este mismo sentido, véase el voto disidente de la Ministra señora Marisol Peña Torres, en fallo de fecha 19 de enero de 2017 del Tribunal Constitucional, dictado en causa Rol 2919-15. Siguiendo este criterio se pronunció el Consejo Para la Transparencia en sentencia de fecha 22 de noviembre de 2016, dictada en causa Rol C2522-16, en donde señaló: "7) Que, en sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de noviembre de 2010, causa Rol 2275-2010, que rechazó un reclamo de ilegalidad interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Ejército de Chile, en contra de la decisión de este Consejo (amparo rol C512-09), el tribunal razonó en su considerando sexto, que "siendo la publicidad de los actos de la administración un principio de rango constitucional, las excepciones a él deben ser interpretadas en forma restrictiva. Dichas excepciones en este caso, establecidas en el inciso 2º del mismo artículo 8º de la Carta Fundamental y en el artículo 21 N° 3 de la ley N° 20.285 exigen, además de declaración de reserva o secreto mediante ley de quórum calificado, la afectación de la seguridad de la Nación o del interés nacional". Asimismo, en el considerando séptimo, ilustra que "resulta ser efectivo que las normas del Código de Justicia Militar constituyen ley de quórum calificado, y que los capellanes y pastores que ejercen funciones en las Fuerzas Armadas forman parte de la dotación institucional. Sin embargo, tales circunstancias no logran configurar, por sí solas, una excepción al acceso a la información que ha requerido el señor Narváez Almendras y que le ha reconocido el Consejo para la Transparencia en la decisión adoptada en el Amparo C512-09. En efecto, para configurar dicha excepción ha de estar, además, afectada la seguridad de la Nación o el*

Sin embargo, este principio no conlleva necesariamente el derecho para las personas de requerir la información que se encuentra en manos de los órganos del Estado. Muy distinto a la calidad de ser pública la información -la cual otorga la recién citada norma constitucional- es la garantía normativa que pretende su efectividad. Este complemento esencial para la eficacia del principio de publicidad se haya en el derecho de acceso a la información pública.

En la opinión del Tribunal Constitucional, manifestada en el considerando 25º de sentencia pronunciada con fecha 5 de junio de 2012, en causa ROL 1990-1, “no consagra el artículo 8º un derecho de acceso a la información. Este, como esta Magistratura lo ha señalado, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19, N° 12º, de la Constitución (STC 634/2007). Su propósito es, por de pronto, garantizar un régimen republicano democrático, que garantice el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad de sus actos y dar cuenta de ellos. También, promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública. Y, finalmente, fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad. No obstante, la ley puede establecer y desarrollar un derecho de acceso a la información, como lo hizo la Ley N° 20.285. Pero puede haber otras normativas, que lo configuren de otra manera”.

Con lo anterior entonces, podemos sostener que en nuestro ordenamiento jurídico rigen plenamente, por una parte, el principio de publicidad de los actos de órganos del Estado consagrado en el artículo 8º, inciso 2º de la CPR, y por otra, el derecho de acceso a la información, consagrado en el artículo 19 N° 12 de la misma. En su virtud, los actos de los órganos de la Administración del Estado -dentro de los cuales se encuentra el SII- son públicos, además existiendo el derecho para toda persona, según estatuye la parte inicial del artículo 19 de la CPR, de solicitar el acceso a dicha información, en razón del derecho a la misma contemplado en el N° 12 del mismo artículo.<sup>11</sup>

Ahora bien, el Inciso 2º del artículo 8 de nuestra Constitución, establece la publicidad de “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”,

---

*interés nacional, y respecto de esta materia no existen antecedentes de que ello pueda razonablemente producirse de proporcionarse la información solicitada. Las afirmaciones del reclamante de que los antecedentes denegados, en conocimiento de potenciales adversarios, les permitiría diseñar estrategias defensivas u ofensivas que dañen gravemente al país, a sus intereses y a su población, por no estar respaldadas en antecedentes concretos, constituyen sólo apreciaciones personales y subjetivas”.*

<sup>11</sup> Sin perjuicio de la consideración ya expuesta de encontrarse desde ya consagrado constitucionalmente, a juicio del Tribunal Constitucional, el derecho de acceso a la información en el artículo 19 N°12 de la CPR, cabe tener presente que actualmente se encuentra en tramitación un proyecto de reforma constitucional ingresado a la cámara del Senado con fecha 24 de enero de 2013, iniciado por moción parlamentaria, bajo el Boletín N°8.805-07, el cual pretende introducir de modo expreso la mención del referido derecho de acceso a la información. Específicamente, este proyecto busca reformar el inciso primero del artículo 8 así como el numeral 12 del artículo 19 de la CPR. Respecto del inciso primero del artículo 8, el proyecto pretende sustituirlo por el siguiente: “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad, transparencia y al acceso a información pública en todas sus actuaciones”. Por otra parte, este proyecto pretende incorporar un nuevo inciso al numeral 12 de su artículo 19, el que es del siguiente tenor: “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”. Sin ánimo de discutir sobre la necesidad de introducir estos cambios o la necesidad práctica de su redacción en los referidos términos, el derecho de acceso a la información, entendemos y estamos ciertos se encuentra reconocido constitucionalmente, criterio respaldado por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Corte Suprema.



dejando fuera la información de carácter personal que dichos órganos pudiesen tener. Es decir, únicamente establece la publicidad de la información relativa a la actividad propia de la Administración del Estado. En otras palabras, si bien para nuestro constituyente son necesariamente públicos los actos de los órganos del Estado, no lo es la información de carácter personal que estos pueden poseer.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar la reserva legal establecida por la norma constitucional en comento. Ella establece que la determinación de ser secreto o reservado un acto, sus procedimientos y fundamentos, sólo puede ser hecha por una ley de quórum calificado y, más aún, sólo por las causales que la propia norma especifica.<sup>12</sup> En la pugna entre el deber de reserva que deben guardar los funcionarios públicos y la publicidad de las actuaciones de los órganos de la Administración, esta última prevalece cuando dicho deber de reserva no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 8 de nuestra CPR y 21 de la Ley 20.285, para efectos de configurar una excepción a la publicidad, uno de los cuales es el establecimiento de dicha excepción mediante ley de quórum calificado.<sup>13</sup>

Estas normas y principios de rango constitucional, de incuestionable relevancia, han sido desarrollados y plasmados en diversas normas de rango de ley<sup>14</sup>, entre las cuales se encuentra especialmente la Ley 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, la cual desarrolla y concreta el principio de publicidad y transparencia especialmente respecto de los órganos de la Administración del Estado, por lo que le dedicaremos algunas líneas.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> POBLETE VINAIXA, Julia (2007). *Transparencia y publicidad de los actos gubernamentales base de reforma del estado*. XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Guadalajara: Asociación Latinoamericana de Sociología, pp. 8 y 9.

<sup>13</sup> En este sentido se pronunció la Corte Suprema, en sentencia de fecha 17 de enero de 2013, dictada en causa Rol N° 6663-2012, en cuyo considerando 9° señaló: "NOVENO: Que atendido el rango constitucional del principio, las excepciones a la publicidad que se contemplan en el artículo 8° inciso 2° refuerzan lo que son: excepciones limitadas a las causales en él referidas sin que pueda sostenerse en el presente caso que el citado artículo 7 de la Ley General de Bancos sea un caso de reserva de información pública de aquellas contempladas en dicha norma constitucional sino mas bien un deber funcionario como muchos otros orientados a la protección del bien jurídico "recta administración del Estado": legalidad, imparcialidad, responsabilidad, eficacia, eficiencia, racionalidad, actuación de oficio, coordinación, probidad, neutralidad política y otros. (...)". En este mismo sentido se pronunció recientemente la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de fecha 13 de abril de 2017, dictada en autos Rol N° 9482-2016, en cuyo considerando sexto señaló: "SEXTO: (...) Por lo demás, existe jurisprudencia de nuestro máximo tribunal que se pronuncia sobre el artículo 7° ya citado, que expresamente desestimó que dicha norma sea de quorum calificado, reconociéndole rango de ley simple que contempla un deber funcionario de reserva que no alcanza a la Institución obligada por la Ley de Transparencia sosteniendo que no resulta factible sostener que el referido artículo sea un caso de reserva de información pública de aquellas contempladas en la norma constitucional, sino se trata más bien de un deber funcionario como otros muchos, destinado a la protección del bien jurídico recta administración del Estado, teniendo para ello presente además el contexto en que se encuentra inserto".

<sup>14</sup> Así, por ejemplo, el artículo 16 de la Ley 19.880 establece los principios de transparencia y publicidad del procedimiento administrativo y el artículo 11 bis de la Ley 18.575 establece el principio de transparencia y publicidad de los actos administrativos. Igualmente, los artículos 20 y 21 de la Ley N° 19.886 sobre Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, establecen el deber de publicar la información básica relativa a sus contrataciones. Por su parte, la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente dispone en su artículo 4 inciso 1° el deber del estado de permitir el acceso a cierta información, mientras que su artículo 31 bis establece el derecho de toda persona a acceder a la información de carácter ambiental. BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014) *Derecho Administrativo General*. Santiago: Legal Publishing Chile, pp. 657-660

<sup>15</sup> A nuestro parecer, la reforma constitucional de la Ley 20.285, relativa al principio de publicidad y transparencia, así como la creación de la Ley 20.285, la cual aplica este principio a toda la actividad administrativa, responden a un reconocimiento de envergadura global de la

### 1.1.2. Consagración legal. La Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

La Ley 20.285, desarrolla el principio constitucional de publicidad o transparencia de la actividad de los órganos del Estado consagrado en la Constitución. Así, en lo que es de nuestro interés, el artículo 5º, inciso 1º de la referida ley estatuye que *“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.”* Por su parte, el inciso 2º del mismo artículo amplía en mayor medida el objeto de la transparencia constitucional señalando que, *“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”*.

Ahora bien, el artículo 10, inciso 1º, de la misma ley consagra el derecho para *“toda persona”* de solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece la misma ley.

Resaltamos la atribución del derecho que la norma hace a *toda persona* por cuanto compartimos el parecer de la profesora Julia Poblete Vinaixa, en el sentido de ser sujeto activo del derecho de acceso a la información pública en manos de los órganos de la Administración del Estado toda persona, entendiendo en ello, a toda persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, dentro de los cuales, por supuesto, se encontrarían las Cámaras del Congreso Nacional – órgano del Estado, persona jurídica de derecho público–, así como sus comisiones y los parlamentarios en ejercicio de sus cargos.

Por su parte, el inciso 2º del artículo 10º antes citado especifica el contenido de la información que puede ser requerida señalando que *“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.”*<sup>16</sup>

Considerando lo anterior, queda claro que, más allá de las facultades constitucionales propias de la Cámara, éstas, sus comisiones y parlamentarios, tienen por derecho propio el poder de solicitar cualquiera de las informaciones señaladas en los artículos 5º y 10º de la Ley 20.285, lo cual no es sino concreción de los principios constitucionales de publicidad y transparencia ya vistos.

---

*importancia de éste, como mecanismo de cautela del orden político y económico. Es así como diferentes autores han manifestado su preocupación y han acentuado la exigencia de una ordenación económica más transparente y un mayor control de la economía por parte de los poderes públicos. GARCÍA MACHO, Ricardo (2014) Ordenación y transparencia económica en el derecho público y privado. Madrid: Marcial Pons, pp. 11-12.*

<sup>16</sup> POBLETE VINAIXA, Julia (2009). *“Información y Ciudadanía: Desafíos Públicos y Privados”*. XIV Conferencia Internacional de Bibliotecología. Santiago. Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G., p.6.

En efecto, y según ha señalado la Corte de Apelaciones de Santiago en el considerando 4° de un reciente fallo de fecha 30 de diciembre de 2016, en causa Ingreso N° 8734-2016, mediante el cual rechazó el reclamo de ilegalidad interpuesto por el SII en contra de un fallo del Consejo Para la Transparencia, *“la Ley N° 20.285, regula conforme al artículo 1°, el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información. El artículo 5°, reafirma el principio de publicidad y sus excepciones. El artículo 10, otorga a toda persona el derecho a solicitar y recibir la información de cualquier órgano de la Administración del Estado. El acceso a la información, comprende el derecho de acceder a la información contenida en los actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos.”*

Por otra parte, la regulación legal recién analizada amplía el catálogo de publicidad constitucional, en general, a *“toda información en poder de los órganos de la Administración del Estado”*, en los términos de la letra c) del artículo 11 de la Ley 20.285, en relación al principio de la libertad de información consagrado en la letra b) del mismo artículo. Los artículos 5 y 10 de la ley en cuestión, agregan una expresa referencia a *“los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”*, así como a *“la información elaborada con presupuesto público”*, a *“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”* y a *“las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos”*, todos los cuales, sin embargo, no se encuentran mencionados específicamente en el artículo 8 de nuestra Constitución. Estos documentos e informaciones potencialmente podrían dar cuenta de antecedentes y datos de carácter personal tales como lo serían las declaraciones impositivas de los contribuyentes sujetos a fiscalización por el SII, mismas que, desde ya advertimos, podrían constituir información de carácter reservado en virtud del secreto tributario consagrado en el artículo 35 del Código del ramo. No obstante lo precedentemente señalado, tenemos claro que este punto no es pacífico, ni doctrinal ni jurisprudencialmente, existiendo fallos del Tribunal Constitucional que han negado dicha amplitud a la publicidad, pero ello, solamente para ciertos casos específicos y respecto de informaciones y documentos que corresponden a datos personales, los que no dan cuenta de la propia actuación del órgano del Estado, la que es, sin duda, de carácter público.<sup>17</sup>

<sup>17</sup>

*En algunos fallos el Tribunal Constitucional se ha pronunciado acogiendo requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5 y 10 de la ley 20.285, específicamente, respecto de la frase “los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”, contenida en el inciso 1° del artículo 5 de la ley, así como de la disposición contenida en el inciso 2° de mismo artículo, y de la frase “así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga”, del inciso 2° del artículo 10. Sin embargo, tal como el mismo Tribunal Constitucional ha señalado en los considerandos 16° y 17° de sentencia de fecha 23 de marzo de 2017, dictada en causa Rol 3111-16, en ciertos casos, éste ha rechazado tales requerimientos. Acogiendo un reclamo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto mediante sentencia dictada en causa Rol N° 2689-2014, dicha magistratura declaró la inaplicabilidad de los preceptos del inciso 2° del artículo 5 y del inciso 2° del artículo 10 de la Ley 20.285, en lo relativo a la divulgación de comunicaciones contenidas en correos electrónicos de funcionarios públicos de la Presidencia de la República, en el marco de la compra de dos banderas patrias para reposición. En aquello que es de interés en el presente estudio, se declaró la inaplicabilidad de tales preceptos en los considerandos 9°, 10° y 11° de la sentencia, entre otros argumentos, por no hacerse referencia en*

Con todo, a este respecto, nos parece lógico, y no cabría duda alguna al efecto, en cuanto a ser públicos los documentos que sirvan efectivamente de sustento o complemento directo y esencial a los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, de conformidad al inciso 2º del artículo 8º de nuestra Constitución y al inciso 1º del artículo 5 de la Ley 20.285.

## 1.2. LA PUBLICIDAD COMO REGLA GENERAL EN EL ACTUAR ADMINISTRATIVO.

En virtud de las diferentes normas ya expuestas, tanto de carácter constitucional como legal, es posible afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico rige la regla general de ser públicos los actos de los órganos del Estado, así como sus fundamentos, los procedimientos que estos utilicen y tal como vimos recientemente, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial para el caso de los servicios públicos. La necesaria conclusión que deriva de lo anterior es que, siendo la publicidad de estos datos o informaciones la regla general, entonces el secreto o reserva de los mismos es de carácter excepcional<sup>18</sup>, lo que a su vez implica que, como toda excepción en el Derecho, ella debe estar expresamente establecida y ser restrictivamente aplicada. Como veremos más adelante, esta posición se encuentra generalmente amparada por nuestra jurisprudencia reciente tanto de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema.

Estos criterios también han sido recogidos por el Consejo para la Transparencia y entendemos, que ello corresponde a una correcta y armónica interpretación y aplicación de la Constitución y de las leyes de nuestro país. Así, por ejemplo, el Consejo Para la Transparencia en el considerando 6º de sentencia de fecha 4 de septiembre de 2015, dictada en causa ROL C1072-15, señaló:

*“6) Que este Consejo ha precisado el alcance de la reserva contemplada en el citado artículo 35 del Código Tributario, estableciendo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 8º de la Constitución Política de la República y los artículos 5º, 10 y 21 de la Ley de Transparencia, dicha reserva o secreto es una regla excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, debe ser interpretada restrictivamente, no pudiendo extenderse a documentos distintos a los enunciados en dicho artículo -declaraciones obligatorias, sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas- ni a información distinta a la estrictamente contemplada en él -cuantía o fuente*

---

*las resoluciones de compra de las banderas patrias a los correos electrónicos solicitados exhibir, como fundamentos de las mismas, lo que sería, a juicio del Tribunal, sin perjuicio de los eventuales reclamos de ilegalidad del acto por no contener expresión de sus fundamentos. No obstante, una interpretación en este sentido nos parece contraria a la lógica jurídica y a un sistema omnicompreensivo de la Ley por cuanto no serían públicos ni podrían entonces ser analizados los reales fundamentos de un acto o resolución sin haberse reclamado previamente de la ilegalidad del mismo; ilegalidad que muy difícilmente podría acreditarse sin previamente conocer sus ocultos antecedentes. Por otro lado, como podrá apreciarse, el Tribunal Constitucional constriñe el concepto de acto de los órganos del Estado, utilizado por el inciso 2º del artículo 8 de la CPR, al entenderlo necesariamente como uno de carácter escrito y solemne, dejando fuera de la publicidad a la denominada actividad material de la Administración, la que no se expresa en escrito alguno.*

<sup>18</sup> En este sentido, entre otros, José Calderón Carrero, señala: “(...) la normativa reguladora del secreto tributario establece una «reserva», esto es, una restricción del uso y cesión de la información tributaria, y en tal sentido este régimen de confidencialidad de la información tributaria integra una excepción al principio de publicidad y transparencia propio de los Estados democráticos.” CALDERÓN CARRERO, José Manuel (2009) El derecho de los contribuyentes al secreto tributario. La Coruña: Netbiblo, S.L., p.20.

*de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias-, estableciendo que el secreto tributario debe entenderse referido a los datos patrimoniales de los contribuyentes y no a toda la demás información genérica de éstos que posea el Servicio (amparos roles C2050-13, C353-14, entre otras)."*

Este criterio ha sido también reconocido por la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de fecha 30 de octubre de 2014, Ingreso N° 4771-2014, al señalar en el considerando 8° de la misma que *"(...) en la especie se configura la causal del deber de reserva o secreto tributario en los términos expuestos respecto de la información solicitada entendiendo por tal y en plena concordancia con el artículo 8° de la Constitución Política y los artículos 5,10 y 21 de la Ley de Transparencia, que dicha reserva o secreto si bien es excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, debe ser interpretada restrictivamente (...)"*.

Por otra parte, en el considerando 6° de sentencia dictada con fecha 22 de julio de 2013 por la misma Corte, en causa N° 9575-2013, resolviendo sobre un reclamo de ilegalidad interpuesto por el SII en contra de la decisión de amparo dictada por el Consejo para la Transparencia que le ordenó a dicho Servicio proporcionar cierta información solicitada por un contribuyente, señaló en lo pertinente que:

*"El secreto tributario está establecido en beneficio de los contribuyentes, y en el presente caso, quién recurre de ilegalidad no reviste esa calidad, siendo en todo caso el secreto una norma de excepción, ya que lo normal es que las informaciones requeridas sean públicas."*<sup>19</sup>

Habiéndose interpuesto recurso de Queja ante la Corte Suprema por el SII respecto de la sentencia recién aludida, en causa ingreso N° 5002-2013, este fue desechado, señalando este supremo tribunal en el considerando 10° de la sentencia, entre otras consideraciones lo siguiente:

*"Décimo: Que Reafirmando lo antes razonado es necesario tener en consideración que una de las finalidades del principio de la reserva o secreto tributario es evitar que se pongan en evidencia tanto el patrimonio como el presupuesto de una determinada persona natural o jurídica, información que en el caso de un órgano del Estado, como lo es el Servicio de Impuestos Internos, tiene el carácter de pública y por ende puede ser solicitada y obtenida por quien así lo desee, careciendo de sentido hacer extensivo dicho secreto o reserva a las actuaciones que éste realice en su calidad de tal (...)"*.

Por otro lado, y reconociendo igualmente el carácter general de la publicidad de las actuaciones de los órganos del Estado, en el considerando 5° de la misma sentencia, la Corte Suprema señaló

<sup>19</sup> *En igual sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Santiago rechazando el reclamo de ilegalidad interpuesto por el SII, en sentencia dictada con fecha 25 de septiembre de 2016, en causa Rol N° 8678-2012, señalando en el considerando 3° "que el secreto tributario está establecido en beneficio de los contribuyentes y, en el presente caso, quien recurre de ilegalidad no reviste esa calidad, siendo en todo caso el secreto una norma de excepción, ya que lo normal es que las informaciones en poder de los órganos del Estado es pública (sic) y corresponde sea proporcionada."*

que el acceso a la información pública es “un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.”

A nivel de derecho comparado, la regla general también es la publicidad de los actos de la Administración, siendo posible incluso declarar el levantamiento del secreto tributario por parte del parlamento, como es el caso de Perú, en donde las comisiones investigadoras parlamentarias se encuentran constitucionalmente facultadas para solicitar el levantamiento de la reserva tributaria, con arreglo a las normas constitucionales que rigen la materia.<sup>20</sup>

Finalmente, siguiendo a Ricardo García Macho, no podemos dejar de mencionar la vinculación de la publicidad con el principio democrático, por cuanto dicho principio asegura el control democrático del poder, y por ello de la actividad administrativa, de su desarrollo, y la adecuación y el respeto al interés público. En consecuencia, puede entenderse que los poderes públicos deben suministrar a los ciudadanos toda aquella información que les permita conocer y valorar lo realizado por quienes los representan y administran. La transparencia sobre los aspectos económicos de las decisiones públicas nos parece indispensable para la ciudadanía la que debe saber qué uso se hace de los recursos públicos con el objeto de controlar actos de corrupción o una deficiente administración de los caudales públicos.<sup>21</sup>

En este sentido, “la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003, establece que cada Estado debe adoptar las medidas necesarias en materia de contratación pública y gestión de la hacienda pública articuladas sobre la transparencia y su promoción, así como las dirigidas a aumentar la transparencia en su Administración Pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones (...) Entre estas medidas, concreta la instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener información sobre la organización, el funcionamiento, los procesos de adopción de decisiones de su Administración pública y las decisiones y actos jurídicos que incumban al público (...)”<sup>22</sup>

<sup>20</sup> En similares términos a los utilizados por nuestra Carta Fundamental, la Constitución Política del Perú señala en su artículo 97 lo siguiente: “El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial. Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.”

<sup>21</sup> GARCÍA (2014) 243 y sgtes.

<sup>22</sup> GARCÍA (2014) 245-246.

### 1.3. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD DEL CONTRIBUYENTE.

El presente estudio no pretende desconocer las garantías de las cuales gozan las personas, tanto jurídicas como naturales, frente a intromisiones ilegales e irrestrictas de otros particulares u órganos del Estado en su privacidad o intimidad. Entendemos que el contribuyente se encuentra amparado en su derecho a la privacidad o intimidad tanto a nivel constitucional como legal respecto de la protección de sus datos personales. Este resguardo deriva principalmente del derecho al respeto y protección a la vida privada consagrado en el artículo 19 N° 4 de la CPR, así como de la garantía de la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada establecida en el N° 5 del mismo artículo, ambos derechos susceptibles de ser resguardados mediante el recurso de protección consagrado en el artículo 20 de la misma Carta, así como de la Ley 19.628 sobre Protección a la Vida Privada. Esta última establece el deber de reserva de los datos de carácter personal en su artículo 7, de forma muy limitada por cierto, en cuanto provengan de fuentes no accesibles al público.<sup>23</sup>

Sin embargo, no debemos olvidar que el derecho a la privacidad no es de carácter absoluto y cede ante otros intereses jurídicos de mayor importancia. Dentro de la definición que el profesor Nogueira Alcalá entrega del derecho a la protección de la vida privada, se destaca la inclusión de la facultad “de un control del flujo de informaciones sobre sí mismo, siempre y cuando tales actuaciones, relaciones e informaciones no dañen a terceros, ellas no sean de relevancia pública ni contravengan el ordenamiento jurídico”<sup>24</sup>. En efecto, la privacidad de los datos personales, se encuentra entonces comprendido dentro de este derecho, pero no de forma absoluta.

## 2. EL SECRETO TRIBUTARIO Y LA RESERVA TRIBUTARIA

La reserva tributaria ha sido y es utilizada en la actualidad por el SII como fundamento para negarse a la solicitud de antecedentes por parte de la Cámara de Diputados, amparándose en el hecho de tener dichos antecedentes el carácter de secretos o reservados. Es por esto debemos referirnos a esta situación, dado el fin de este estudio.

<sup>23</sup> Dicha norma señala: “Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo.” La limitación a esta reserva de carácter genérico deriva del amplio concepto de fuentes accesibles al público contenido, en el artículo 2, letra i) de la Ley, según el cual se entienden por tales “los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes”. Como es posible apreciar, tal concepto conlleva el considerar prácticamente a toda fuente de datos personales como “accesible al público”, por lo que dicha reserva tendrá en definitiva una aplicación muy reducida.

<sup>24</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2008) *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. Santiago: Librotecnia, p. 630.

## 2.1. CONTENIDO Y CONCEPTO

### 2.1.1. Función y fundamento doctrinal

Como lo señala Joaquín Moya-Angeler Sánchez, la regulación del secreto tributario ha de servir a su función y fundamento, que es la protección de los bienes y derechos de relevancia constitucional que tutela, como son los derechos fundamentales a la intimidad y la protección de los datos de carácter personal, e incluso los secretos empresariales de las entidades. Sin embargo, no es posible ignorar que este derecho también sirve a la protección del interés público sustentado en el principio de eficacia de la Administración Tributaria.<sup>25-26</sup>

En efecto, el establecimiento de la reserva tributaria o secreto tributario no es sino fruto del interés de nuestro legislador por cautelar el derecho a la privacidad o intimidad<sup>27</sup> de las personas así como otros bienes jurídicos, frente a intromisiones indebidas. Lo que se garantiza no es la reserva del dato en sí mismo, sino que la intimidad u otros bienes del sujeto, a los que ese dato hace referencia.<sup>28</sup>

Sin embargo, como ya se ha dicho, este derecho no es absoluto, pues reconoce diversos límites o excepciones en cuya virtud la información protegida debe ser comunicada a terceros. La determinación de estos límites es una cuestión a establecer en cada uno de los casos que se

<sup>25</sup> MOYA-ANGELER Sánchez, Joaquín (2016) *Mecanismos de defensa del contribuyente. los derechos y garantías en la normativa tributaria*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 225-226.

<sup>26</sup> En este mismo sentido, José Manuel Calderón Carrero señala que el secreto tributario “puede tutelar tanto intereses públicos como privados o particulares. Así, desde una primera perspectiva, el fundamento de la citada institución podría hallarse en la protección de los intereses del sujeto que suministra la información, entendiéndose como correlato de los amplios deberes de colaboración y de suministro de información que recaen sobre los obligados tributarios; este último podría exigir que la información suministrada a la Administración tributaria fuera utilizada únicamente para la determinación de la deuda tributaria, excluyendo que pudiera ser comunicada a otros órganos de la Administración o a particulares. Desde un segundo ángulo, existe un interés público en el secreto tributario, por cuanto que los sistemas tributarios modernos se apoyan en buena medida en la colaboración y suministro «voluntario» de información por parte de los obligados tributarios 26, de suerte que éstos estarían tanto más dispuestos a manifestar sus circunstancias cuantas más garantías tengan de que la Administración tributaria sólo empleará los datos obtenidos para fines fiscales; protegiendo la confianza del contribuyente en la Administración se facilita a la Administración el acceso a ciertos datos que de otra forma no llegarían a su poder”. CALDERÓN (2009) 26-27.

<sup>27</sup> A pesar de que han sido tratados de forma indiferente los términos “privacidad” e “intimidad” por la doctrina, estos no pretenden aludir a una misma realidad necesariamente. Como lo señala Nogueira Alcalá, “la vida privada en un círculo o ámbito más profundo lleva al concepto de intimidad”. NOGUEIRA (2008) 629. Así también, como lo dijo en su oportunidad Francisco Cumplido Cereceda “por intimidad entendemos todo lo que pasa al interior del umbral de la casa y la vida sexual” y “lo privado, en cambio, es simplemente la actividad no pública”. CUMPLIDO CERECEDA, FRANCISCO (1997) “Análisis del anteproyecto de ley sobre protección de datos personales elaborado por el ministerio de justicia (1990-1994)”. *Ius Et Praxis*, año 3, Nº 1, pp. 201-207, p. 206. Igualmente se lee de los motivos de la Ley Orgánica 5/92 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal de España: “Nótese que se habla de la privacidad y no de la intimidad: aquella es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona -el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo-, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado.” Por último, esta distinción no parece relevante por cuanto la privacidad corresponde a un atributo de las personas tanto jurídicas como naturales (incluso pudiendo aplicarse respecto de corporaciones o asociaciones sin personalidad jurídica alguna), mientras que la intimidad puede únicamente ser relativa a estas últimas.

<sup>28</sup> JIMÉNEZ (2000) 50.



presenten, tomando en consideración los diversos cuerpos normativos que los regulen, pudiendo estos contemplar un catálogo taxativo o no de los casos de excepción.<sup>29</sup>

No debemos olvidar que el secreto tributario no es un bien en sí mismo, sino que, en primer lugar, constituye un mecanismo de defensa para el contribuyente<sup>30</sup>, que a su vez pretende asegurar la eficacia de la Administración tributaria. En el caso en estudio, es difícil sostener que alguno de estos bienes jurídicamente protegidos se vea afectados en la transmisión de la información a la Cámara.

Respecto a la privacidad del contribuyente, nos parece que nuestro legislador ha tomado los suficientes resguardos para impedir la divulgación de su información a terceros. Así lo ha hecho mediante el establecimiento de un conducto específico para la transferencia de la información, esto es a través del Ministro de Estado que corresponda, así como mediante el deber de reserva de la misma y su entrega únicamente "a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda, en su caso, en la sesión secreta que para estos efectos se celebre", según señala el artículo 9 de la Ley 18.918. Sin embargo, de entender que existe una vulneración o riesgo al derecho a la intimidad o privacidad de las personas por la comunicación de sus antecedentes a la Cámara, no debemos tampoco olvidar que el secreto tributario no es absoluto, como así tampoco lo es el derecho a la intimidad y privacidad de las personas. Este colinda con otros derechos e intereses públicos que deben preferirse en determinadas circunstancias y condiciones por sobre éste y que justifican una intrusión en principio prohibida en la vida privada de las personas.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Así, por ejemplo, el artículo 95 N°1 de la Ley 58/2003, General Tributaria Española (LGTE) establece un catálogo de 13 supuestos de excepción al secreto tributario. En nuestra legislación, el artículo 35 del Código Tributario únicamente se refiere a los casos en que las declaraciones de los contribuyentes deban ser examinadas por jueces cuando ello sea necesario para la prosecución de juicios sobre impuestos o alimentos, cuando sea solicitado por los fiscales del Ministerio Público que investiguen hechos constitutivos de delito, y cuando se refieran a la publicación de datos estadísticos en forma que no puedan identificarse los informes, declaraciones o partidas respecto de cada contribuyente en particular. Con todo, tal escueto catálogo no es taxativo, lo cual es reconocido por el propio SII en su Circular N° 43 en donde se tratan una serie de otros supuestos en los cuales se debe proporcionar información a otros órganos del estado.

<sup>30</sup> *Respecto del secreto tributario como mecanismo de protección del contribuyente, véase MOYA-ANGELER Sánchez, Joaquín (2016) Mecanismos de defensa del contribuyente. los derechos y garantías en la normativa tributaria. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 225 y siguientes.*

<sup>31</sup> *El Tribunal Constitucional de España, en fallo N° 197 de fecha 16 de junio de 2003, reflexionando respecto de las limitaciones al derecho constitucional a la intimidad personal y familiar, señala en lo pertinente: "la colisión entre el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y el deber constitucional de contribuir a los gastos públicos (art. 31.1 CE) implica la inexistencia, frente a la Administración tributaria u otros poderes públicos, de un pretendido derecho absoluto e incondicionado a la reserva de los datos económicos del contribuyente con trascendencia tributaria o relevancia fiscal que haga inoperante el deber tributario que el art. 31.1 de la Constitución consagra, pues ello impediría una distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos en cuanto bien constitucionalmente protegido (SSTC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3; 76/1990, de 26 de abril, FJ 10; y 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5), que es un objetivo claramente legítimo desde la perspectiva constitucional [STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6.b)]. En consecuencia, aunque la información que recogen y archivan las Administraciones Públicas ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley y adecuada a las legítimas finalidades previstas por ella (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 7), resulta cuestionable en abstracto- que la transmisión de información de naturaleza tributaria pueda vulnerar el derecho a la intimidad de los contribuyentes, sobre todo cuando se trata de actividades que tienden a desarrollarse en el ámbito de relación con terceros y que están sometidas a fórmulas específicas de publicidad e información (STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6). El deber de comunicación de datos con relevancia tributaria se convierte, entonces, en un instrumento necesario no sólo para una contribución justa a los gastos generales (art. 31.1 CE)*

Por otro lado, respecto a la eficacia de la Administración tributaria, no vemos de qué forma esta pudiese verse afectada por el requerimiento de información por parte de la Cámara, al existir mecanismos que precaven la mantención de la reserva respecto de terceros extraños a la solicitud de información y sobre todo cuando esta última tiene por fin, justamente, velar por un correcto desempeño del SII en su rol de fiscalizador tributario. Precisamente, en los hechos objeto de análisis del presente trabajo, la información requerida por la Cámara de Diputados al Servicio de Impuestos Internos, tiene por finalidad velar por el adecuado funcionamiento de la Administración tributaria mediante el control de las propias actividades de este servicio, no pudiendo entonces implicar una vulneración a este bien protegido.

Tal como lo señaló el Tribunal Constitucional Español en el considerando jurídico tercero de sentencia N° 76 de 26 de abril de 1990, “(...) el legislador ha de habilitar las potestades o los instrumentos jurídicos que sean necesarios y adecuados para que, dentro del respeto debido a los principios y derechos constitucionales, la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias (...)”.

Por lo anterior, vemos aquí otra razón para obviar el secreto tributario por cuanto su fundamento, esto es, la protección de los datos personales de los contribuyentes no puede impedir la fiscalización de la Administración tributaria, por cuanto ello, en definitiva, tiene por objeto el asegurar un cobro efectivo de las deudas tributarias<sup>32</sup> y en concreto el cumplimiento de la Ley por parte de aquella autoridad administrativa.

### 2.1.2. Conceptos básicos, distinción de secreto y reserva tributarios

La institución ahora en análisis no encuentra definición en texto legal alguno en nuestra legislación. Aún más, tanto el Código Tributario así como otras leyes relacionadas a esta materia como lo son la Ley 19.628 sobre Protección a la Vida Privada, la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública ya señalada y la Ley General de Bancos no mencionan en términos expresos el concepto o definición de *secreto* o *reserva tributaria*. El artículo 35 del Código Tributario si bien establece lo que se ha denominado por nuestra doctrina como *secreto tributario* o *reserva tributaria*, éste no lo denomina con esas palabras ni se refiere expresamente a esta institución de modo específico, a

---

*sino también para una gestión tributaria eficaz, modulando el contenido del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE (STC 292/2000, de 30 de diciembre, FJ 9).”*

<sup>32</sup> En este sentido, José Manuel Calderón Carrero señala: “ (...) No cabe sino reconocer que la confidencialidad y reserva de uso para fines fiscales de la información obtenida por la Administración tributaria que tutela la institución denominada doctrinalmente como «secreto tributario» no posee un fundamento constitucional autónomo o propio sino que posee, principalmente, carácter instrumental de otros bienes y derechos con relevancia constitucional (...). Ahora bien, el hecho de que el secreto tributario constituya un instrumento de protección de determinados derechos fundamentales (art. 18.1 y 4 CE) y de bienes con relevancia constitucional (v.gr., secretos empresariales, la eficacia e integridad del sistema de gestión tributaria) implica que parte del contenido, protección y régimen del secreto tributario posee carácter constitucional; es decir, principalmente los derechos fundamentales a la intimidad y a protección de datos de carácter personal poseen una dimensión positiva que implica una protección de determinada información de los obligados tributarios, de suerte que tal protección se viene instrumentando a través de esta figura denominada «secreto tributario» que, como ya hemos indicado, protege también otros bienes con relevancia constitucional (v.gr., secretos empresariales, la eficacia e integridad del sistema de gestión tributaria) e incluso datos que no gozan de protección constitucional”. CALDERÓN (2009) 56.

diferencia de como lo hace nuestra legislación respecto de la información bancaria, en donde además distingue entre el *secreto bancario* y la *reserva bancaria*.<sup>33</sup> Incluso más, el referido artículo tampoco atribuye directamente la calidad de secreta o reservada a cierta información, sino que únicamente estatuye un deber de abstención respecto de los funcionarios del SII, en orden a divulgarla.

Por su parte, la Circular N° 43 del 24 de julio de 1998 del SII, no trata del secreto tributario desde sus aspectos conceptuales o de definición, sino que más bien del deber de reserva, definiéndolo como “*la obligación que gravita sobre todos los funcionarios, que con motivo del cargo público que desempeñan, acceden al conocimiento de datos o antecedentes de índole tributaria de los contribuyentes, de no revelarlos o hacerlos públicos, salvo las excepciones legales*”. Esta definición, realizada en términos subjetivos, se refiere más bien a la reserva tributaria, como deber, y sólo de manera indirecta al secreto tributario entendido como un especial régimen de protección.

Siguiendo a Calderón Carrero, nuestra legislación tributaria no establece un secreto tributario objetivo, sino que únicamente impone el deber de sigilo a las autoridades y funcionarios que tengan conocimiento de ciertos datos de carácter tributario, es decir, más bien un secreto tributario subjetivo.<sup>34</sup> En este orden de ideas, si bien nuestra legislación no distingue, al menos de forma clara, el secreto tributario de la reserva tributaria,<sup>35</sup> es posible diferenciar éstos, por cuanto el primero se refiere a la cualidad objetiva de ser secreto un determinado dato y dice relación a todo el régimen de protección de cierta información en manos de la Administración tributaria, mientras que la reserva, se refiere únicamente a los deberes de resguardo de la información para las autoridades y funcionarios del órgano respectivo.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, la doctrina ha acuñado el término *secreto tributario* y ha definido este como el “*régimen de protección y reserva de la información obtenida por la Administración tributaria frente a su revelación a terceros y uso desviado de la misma*.”<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Mientras el inciso primero del artículo 154 de la Ley General de Bancos establece que “*los depósitos y captaciones de cualquiera naturaleza que reciban los bancos están sujetos a secreto bancario (...)*”, el inciso segundo del mismo artículo señala que “*las demás operaciones quedan sujetas a reserva (...)*”. En cuanto a la distinción entre una y otra institución, podemos citar el considerando 3° de sentencia de nuestra Corte Suprema de fecha 25 de marzo de 2013, dictada en causa ingreso N° 8038-2011: “*A este respecto, se debe resaltar que el artículo 154 de la Ley General de Bancos distingue entre secreto bancario y reserva bancaria. El primero, conlleva la imposibilidad de dar a conocer la información sobre las operaciones bancarias de depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos. Los antecedentes de dichas operaciones sólo pueden proporcionarse a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente. En tanto, la reserva constituye un grado menor de confidencialidad y ella tendrá lugar cuando haya un interés legítimo en su obtención y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar un daño patrimonial al cliente.*” La distinción entre una y otra institución radica en los diferentes datos que protege así como en el nivel de protección.

<sup>34</sup> CALDERÓN (2009) 25.

<sup>35</sup> Incluso nuestra constitución no hace mayor distingo entre los términos *secreto* y *reserva*, al establecer en el inciso 2° del artículo 8 que “*sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto*”

<sup>36</sup> SÁNCHEZ SERRANO, L. (1987): “*Comentarios al Artículo 112 LGT*”. En *Comentarios a las Leyes Financieras y Tributarias*, Edersa, Madrid, p. 214.

## 2.2. EL SECRETO TRIBUTARIO DEL ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO.

Teniendo claro los fundamentos constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico respecto del secreto tributario, los cuales encontramos principalmente en el derecho a la privacidad y el deber de contribuir a los gastos públicos<sup>37</sup>, atendidas las limitaciones del presente estudio nos avocaremos especialmente a la revisión de la normativa de rango legal y reglamentario, la cual tiene directa injerencia en el objeto de nuestro análisis.

El secreto tributario, o más bien la reserva tributaria, se encuentra regulada, en los incisos 2º, 4º y 5º del artículo 35 del Código Tributario<sup>38</sup> los cuales, respectivamente disponen:

*“El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Código u otras normas legales.”*

*“Para los efectos de lo dispuesto en este artículo y para el debido resguardo del eficaz cumplimiento de los procedimientos y recursos que contempla este Código, sólo el Servicio podrá revisar o examinar las declaraciones que presenten los contribuyentes, sin perjuicio de las atribuciones de los Tribunales de Justicia, de los fiscales del Ministerio Público y de la Contraloría General de la República, en su caso.”*

*“La información tributaria, que conforme a la ley proporcione el Servicio, solamente podrá ser usada para los fines propios de la institución que la recepciona.”*

### 2.2.1. Objeto de protección

En su oportunidad ya dimos cuenta de la existencia de diferentes categorías de información que potencialmente se encuentran en poder de la Administración. Luego, señalamos que la información a la cual hace alusión el inciso 2º del artículo 8 de nuestra CPR es aquella referida

<sup>37</sup> En el inciso 1º del artículo 31 de la Carta Fundamental de España se establece esta obligación expresamente establecida al señalar: *“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.”* Si bien en nuestra Constitución no existe una consagración expresa de este deber este puede inferirse del derecho a la igual repartición de los tributos establecido en el número 20º del artículo 19. TOLEDO ZÚÑIGA, Patricia (2016). *“El deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos como principio constitucional. Análisis con instrumental de la teoría general del derecho.”* Jornadas Nacionales de Filosofía del Derecho, Universidad Austral de Chile, p.1.

<sup>38</sup> Desde la dictación de la Circular N° 43 de 24 de julio de 1998 del SII, el artículo 35 del Código Tributario ha sufrido diversas modificaciones hasta esta fecha. Ellas no tuvieron por objeto modificar la regulación del secreto tributario sino que reglar la solicitud de antecedentes por parte de jueces y fiscales del Ministerio Público y la publicación de datos estadísticos (Ley 19.806), establecer la exclusividad de examen de declaraciones de contribuyentes del Servicio (Ley 19.398) y la inclusión de la Contraloría General de la República como entidad fiscalizadora (Ley 20.880).

fundamentalmente a la actividad propia de la Administración, y no a la información de los particulares obtenida producto de dicha actuación. Así también, sostuvimos que el artículo 5 de la Ley 20.285 amplía el catalogo constitucional, estableciendo la publicidad de los documentos que sirvan de sustento a los actos y resoluciones de la Administración del Estado, lo cual en definitiva implicaba la publicidad de ciertos datos de carácter personal de los administrados. Ahora, para efectos de calificar cómo dar una respuesta correcta a la cuestión planteada (obligación de entregar la información requerida a la Cámara de Diputados), debemos igualmente determinar cuál es el objeto del secreto tributario, o bien, qué información se pretende proteger.

Como ya señalamos en su oportunidad, si bien el inciso segundo del artículo 35 del Código Tributario únicamente establece un deber de reserva (secreto tributario subjetivo), este lo hace respecto de ciertos datos, que son relativos a la cuantía, fuente o cualquier dato relativo a las rentas que figuren en las declaraciones obligatorias de los contribuyentes, estableciendo además la prohibición de hacer conocedoras a personas ajenas al Servicio dichas declaraciones, sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas; entonces, podemos afirmar que la reserva establecida en este artículo se refiere sólo a cierto tipo de información contenida en declaraciones obligatorias de los contribuyentes, y no necesariamente a toda aquella en manos del Servicio. Recordando los distintos tipos de información que pueden encontrarse en poder de la Administración, podemos calificar a esta como una relativa a datos personales.<sup>39</sup>

Considerando lo ya señalado, podemos ver que serían dos los elementos copulativos que deben concurrir en la información para ser considerada como secreta o reservada por el artículo 35 del Código Tributario:

- a) Que ella consista en cualquier dato relativo a rentas del contribuyente.
- b) Que ella se encuentre contenida en declaraciones o antecedentes presentados y entregados por el propio contribuyente con carácter obligatorio.

La reserva tributaria entonces, no cubre la actuación administrativa del SII, la cual es pública en los términos del artículo 8 de nuestra Constitución y artículo 5 de la Ley 20.285, así como tampoco abarca necesariamente los documentos que a ella le sirva de sustento o complemento directo y esencial; estos últimos sólo serán secretos, según el artículo 35 del Código del ramo, en cuanto den

<sup>39</sup> Según es posible apreciar de la legislación comparada y normativa internacional, aquello que se entiende por dato personal es una cuestión no pacífica. La Ley de Protección de Datos de Carácter Personal Española define dato personal como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, y la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo como “toda información sobre una persona física identificada o identificable”. Sin embargo, nosotros entendemos por dato personal a la “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinable”, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 25.326 de Argentina, o la “información de cualquier tipo referida a personas físicas o jurídicas determinadas o determinables”, en términos del artículo 4 de la Ley 18.311 de Uruguay. Esta cuestión no es baladí, por cuanto, de la preferencia por una u otra definición deriva la inclusión de las personas jurídicas dentro del marco regulatorio relativo a los datos de carácter personal.

cuenta de cualquier dato relativo a las rentas del contribuyente<sup>40</sup> y solamente cuando ellos provengan de declaraciones obligatorias efectuadas por el administrado fiscalizado ante la Administración tributaria.

Efectivamente, el secreto tributario opera únicamente en estos específicos supuestos. Una consideración en el sentido contrario que pretenda expandir su aplicación a casos no señalados expresamente, iría en contra de su carácter de excepción a la regla general de la publicidad, que necesariamente obliga a una interpretación restrictiva.

Como consecuencia, al ser requerido el SII de informar respecto a su actuar, resoluciones, fundamentos y procedimientos, este no puede negarse a ello, ni menos escudarse para dicho fin en el secreto tributario (expresa o tácitamente mediante su silencio), por cuanto este último no cubre a tales datos. Tampoco el Servicio puede negarse, en virtud del secreto tributario, a entregar información relativa a datos de un contribuyente llegados a sus manos producto de una investigación realizada por éste o por cualquier otro medio distinto a declaraciones obligatorias del contribuyente, aun cuando tales datos den cuenta o digan relación con la renta del contribuyente, salvo, por supuesto, en cuanto dicha información de modo específico se encuentre protegida por la reserva o secreto bancario.<sup>41</sup>

Así por ejemplo, no se encuentran bajo secreto tributario la historia, fundamentos o estudios que dieran origen a las instrucciones, circulares o resoluciones del Servicio que establezcan políticas de fiscalización o de control respecto de ciertos o determinados contribuyentes. Lo mismo puede decirse respecto de las resoluciones y actuaciones que sustancian los procedimientos de investigación tributaria, así como los fundamentos de estos mismos. Ellos constituyen el actuar propio de dicha administración, el que, como ya vimos en el capítulo anterior, es público, no existiendo por lo demás fundamento normativo ni doctrinal alguno para establecer su reserva.

Ahora bien, tanto el artículo 55 letra h) del Estatuto Administrativo así como el artículo 40 letra c) de la Ley Orgánica Constitucional del SII, no establecen el carácter de secreto de ciertos datos (consagración objetiva del secreto tributario), sino que como ya se ha dicho, consagran un deber para los funcionarios de la Administración del Estado de guardar secreto respecto de asuntos que revistan el carácter de reservados y de los informes que se hayan emitido por el Servicio, así como toda información relativa, o hechos o situaciones de carácter patrimonial de que hubiere tomado conocimiento el funcionario en el ejercicio de su cargo (consagración subjetiva del secreto

<sup>40</sup> *A nuestro parecer, el legislador ha limitado el secreto tributario exclusivamente a los datos referidos a las rentas de los contribuyentes (carácter patrimonial de la misma), dejando toda otra información sometida a la regla general de la publicidad; en este mismo sentido siguiendo a Andrés Jiménez Díaz, quien señala: "del conjunto de las informaciones que el contribuyente ha de facilitar a la Administración Tributaria en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se desprende una imagen precisa del mismo, en la que aparecen dibujados con nitidez algunos de los perfiles de su vida íntima y familiar, lo que exige que se dispense a esa información la protección adecuada, con exigencia que es de rango constitucional". JIMÉNEZ (2000) 60.*

<sup>41</sup> *El inciso 4° del artículo 62 del Código Tributario establece el deber de reserva respecto de la información bancaria sometida a secreto o sujeta a reserva, obtenida por el SII bajo el procedimiento de requerimiento de información bancaria sometida a secreto o reserva.*

tributario, o reserva tributaria). Estos no establecen nuevos datos o informaciones como reservados ni amplían el supuesto de aplicación del secreto tributario.<sup>42</sup>

Algo similar ocurre respecto del artículo 8 bis del Código Tributario, introducido en virtud de la Ley 20.420 de 19 de febrero de 2010, el cual establece una serie de derechos en favor de los contribuyentes, entre los cuales se consagra en el N°1 de su inciso primero, el “derecho a que las declaraciones impositivas, salvo los casos de excepción legal, tengan carácter reservado, en los términos previstos por este Código”. No eleva al carácter de reservada las declaraciones impositivas de los contribuyentes, pues ellas ya se encontraban amparadas por el inciso segundo del artículo 35° del mismo cuerpo legal. Por el contrario, el artículo en cuestión se limita a establecer un derecho en favor de los contribuyentes en los términos establecidos en el mismo Código.

Entonces, el objeto de secreto o reserva lo encontramos en el artículo 35 del Código Tributario, el cual se refiere a los *datos relativos a las rentas contenidas en declaraciones obligatorias de los contribuyentes*, o sea, con un carácter netamente patrimonial o económico

A efectos de respaldar nuestra afirmación en cuanto a ser el objeto principal y básico de reserva tributaria, o sea la información de naturaleza patrimonial y económica, cabe tener a la vista la siguiente jurisprudencia.

1.- La Corte Suprema, respecto de la extensión del secreto tributario, en sentencia de fecha 9 de octubre de 2013, en causa ROL N° 5002-2013, señala en su considerando octavo “que de la sola lectura de los preceptos citados, que contienen el deber de reserva tributaria que ha sido indicado como infringido por el quejoso, es posible colegir que el mismo sólo obliga al Director y demás funcionarios del Servicio en lo tocante a las declaraciones que presenten los contribuyentes sometidos a su fiscalización, no pudiendo hacerse extensivo a los actos y resoluciones que en su carácter de órgano del estado éste ejecute como lo sería justamente la acción de confeccionar y presentar una declaración de impuestos, los que como ya se señaló se encuentran afectos al principio general de publicidad contemplado en el artículo 8 de la Constitución Política de la República.”

Esta interpretación de la Corte Suprema, es compartida por el Consejo Para la Transparencia, el cual considera que “el secreto tributario debe entenderse referido a los datos patrimoniales de los contribuyentes y no a toda la demás información genérica de éstos que posea el Servicio”.<sup>43</sup>

2.- A mayor abundamiento, mediante sentencia del Consejo para la Transparencia, de fecha 25 de julio de 2012, este acogió el recurso de amparo al derecho de acceso a la información interpuesto,

<sup>42</sup> En la legislación española se ha articulado una protección objetiva por la Administración Tributaria y una protección subjetiva, mediante el establecimiento del deber de sigilo de las autoridades y funcionarios que tengan conocimiento de los datos de carácter tributario por razón de su cargo o puesto de trabajo. MOYA-ANGELER (2016) 225.

<sup>43</sup> Consejo Para la Transparencia, considerando 6° de sentencia de fecha 4 de septiembre de 2015, dictada en causa ROL C1072-15.

en los Roles C241-12 y 242-12, por don Pablo Alcalde Saavedra (relativo al caso “La Polar”), fundado en no haber recibido respuesta a las solicitudes de información del SII dentro del término legal.

En dicha oportunidad, el Consejo estimó que dicha solicitud no recaía en información de carácter patrimonial del contribuyente, no encontrándose entonces bajo el secreto tributario del artículo 35 del Código Tributario, ni afectar las funciones del órgano requerido conforme al artículo 21 N°1 de la Ley 20.285, argumentos esgrimidos de modo errado por el SII para fundar su negativa de entregar la información solicitada.

Efectivamente, según consta en el referido fallo, fue solicitada información sobre los programas de fiscalización “Rentas de Sociedades de Inversión” y “Rentas Global Complementario”.<sup>44</sup>

Como es posible ver, este caso nos resulta de interés por cuanto lo solicitado al SII dice relación con programas de fiscalización de dicha entidad y no con información patrimonial del contribuyente, lo cual coincide con los supuestos analizados en el presente estudio.

Así, en el considerando 6° del ya señalado fallo C241-12, el Consejo expresó lo siguiente, refiriéndose a ciertos documentos por medio de los cuales fueron creados los programas de fiscalización descritos, así como aquellos documentos que sirven de antecedente de los mismos (memos N° 149 y 150, Ords. N° 1119 y 3036 del SII):

*“6) Que, habiéndose analizado el contenido de los documentos mencionados en los dos considerandos que anteceden se constató que no dan cuenta de datos patrimoniales de los contribuyentes fiscalizados que pudiere configurar la hipótesis de secreto tributario. Por otra parte, si bien consignan las razones generales que motivaron las auditorías respectivas no poseen un grado de especificidad susceptible de generar un potencial riesgo de afectación al debido cumplimiento de las funciones del SII. Por ello este Consejo concluye que a su respecto no concurren las causales de reserva alegadas por el SII, por lo que no se habiéndose desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre estos antecedentes conforme a los artículos 5° y 10° de la Ley de Transparencia se requerirá su entrega.”*

3.- En el mismo sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, conociendo del reclamo de ilegalidad interpuesto por el SII respecto del fallo del Consejo recién mencionado, señaló en los considerandos 9° y 11° de sentencia de fecha 30 de abril de 2014, dictada en ingreso N° 7127-2012, lo siguiente.

<sup>44</sup> *Específicamente fue requerido lo siguiente: a) Copia de la resolución que creó los respectivos programas. b) Copia de todos los documentos y antecedentes en que se fundan. c) Copia de los antecedentes que permitan conocer el alcance de los programas en relación al: i. Universo de contribuyentes que comprenden. ii. Fiscalizadores a cargo de su implementación. iii. Períodos tributarios que comprenden. iv. Antecedentes que se autoriza a solicitar a los contribuyentes. v. Facultades que se le confieren a los fiscalizadores. vi. Duración de los programas.*



*“NOVENO: Que, concordante, es dable precisar que el Consejo recurrido, en ningún caso, ha ordenado la entrega de documentos en los cuales consten datos patrimoniales de contribuyentes u otro antecedente que permita revelar renta; todo, en relación a los memos Nos 149 y 150, Ords. Nos 1119 y 3036, como, además, el universo de contribuyentes sujetos a dos programas de fiscalización, precisando que en ninguna parte del reclamo de ilegalidad, el Servicio de Impuestos Internos expresa su oposición específica a tal entrega sobre la base del artículo 35 del Código Tributario. Lo anterior debe entenderse en cuanto era de público y notorio conocimiento que se trataba de los ejecutivos y de las empresas del Grupo de La Polar lo que resultaba inoficioso proteger dicha información.”*

*“DECIMO PRIMERO: Que, se insiste, los planes de fiscalización y sobre la base de la Medida para mejor resolver dictaminada por el Consejo de la Transparencia, ha permitido arribar a la conclusión que no dan cuenta de datos patrimoniales que permitan configurar la tesis del secreto tributario; más aún, no se logra percibir un grado de especificidad que genere un riesgo de que afecte las funciones del Servicio reclamante.*

*De allí que el Consejo ha sido acertado en cuanto respeta el principio de reserva tributaria y tan solo ha ordenado la entrega de los memorandos que han sido numerados y no otros que sí contendrían información relevante.”*

4.- En el ya citado fallo de La Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Ingreso N° 8734-2016, dicho Tribunal en aplicación del principio de divisibilidad de la información establecido en la letra e) del artículo 11 de la Ley 20.285, confirmó la sentencia de primera instancia dictada por el Consejo Para la Transparencia, Rol C815-16, junto con reafirmar el criterio de no ser datos sujetos a reserva aquellos de carácter puramente estadísticos, según se lee de los considerandos 6° y 7° del mismo.

*“SEXTO: Que, estos sentenciadores concuerdan con los fundamentos de la Decisión de Amparo Rol C 815-16 cuya copia se agrega a fojas 36, en el sentido de que lo dispuesto en los artículos 35 del Código Tributario y 24 transitorio N° 13 de la Ley N° 20.780, admite la aplicación del Principio de la divisibilidad que consagra el artículo 11 de la Ley de Transparencia, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.”*

*“SEPTIMO: Que, así las cosas, al accederse por el Consejo sólo a la divulgación de información de carácter estadística, innominada sin referencia a contribuyentes ni domicilios ni otros datos de contexto, no ha incurrido en infracción a los artículos 35 del Código Tributario y 24 transitorio N° 13 de la Ley N° 20.780, dado que no se divulga en forma alguna la cuantía o fuente de los bienes o rentas, ni otros datos o antecedentes que hayan sido proporcionados por el contribuyente con motivo de la declaración que efectúe conforme al ya citado artículo 24 transitorio, por lo que se rechazará el reclamo de ilegalidad.”*

Además, especial atención nos merece el último considerando recién transcrito por cuanto en él, la Corte enuncia los criterios que la llevaron a rechazar el reclamo de ilegalidad intentado por el SII.

Uno de ellos se refiere a la posibilidad de identificar al particular titular de la información, de modo que, de no ser ello posible en utilización de la información cedida, no existiría vulneración al secreto tributario. El razonamiento de la Corte nos parece acertado y correcto. Éste gira en torno a los fundamentos del secreto tributario de la protección a la privacidad o intimidad de las personas. En este sentido, de no existir vulneración a la vida privada producto de la transferencia de ciertos datos, sea por no poder identificar al titular de los mismos o por otro motivo cualquiera, entonces entendemos que no existe razón para tener a dichos datos por secretos al no configurarse los supuestos y fundamentos de la reserva.

El segundo criterio de la Corte se refiere al objeto del secreto tributario y según el cual, este dice relación únicamente con *“la cuantía o fuente de los bienes o rentas, (...) que hayan sido proporcionados por el contribuyente con motivo de la declaración que efectúe”*. De esta forma, la Corte ha mencionado los requisitos copulativos que deben concurrir en los datos para ser considerados secretos o sujetos a reserva, los cuales ya habíamos enunciado. Reiteramos en esta oportunidad que la información para ser secreta además de referirse a la renta y bienes -en este caso-<sup>45</sup> del contribuyente, ella debe ser obtenida de las declaraciones efectuadas por éste, de modo que en el supuesto de llegar a manos del órgano los datos por vías distintas, no se configura la causal legal de reserva.

### **3. LA SOLICITUD DE ANTECEDENTES POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EJERCICIO DE SU FUNCIÓN FISCALIZADORA DE LOS ACTOS DE GOBIERNO.**

#### **3.1. EL CONTROL PARLAMENTARIO**

##### **3.1.1. Contenido y concepto.**

Resulta indispensable para el correcto entendimiento del presente análisis revisar la institución del control parlamentario respecto de los actos del gobierno, el cual, en términos generales entendemos que corresponde a un instrumento indispensable para el sustento de todo gobierno democrático y Estado de Derecho. Ello, por cuanto corresponde al parlamento, en nombre del

<sup>45</sup> El artículo transitorio vigesimocuarto de la Ley 20.780 estableció un sistema voluntario y extraordinario de declaración de bienes o rentas que se encuentren en el extranjero, vigente sólo durante el año 2015. Dentro de su normativa, se estableció una especial reserva tributaria referida a informaciones relativas a bienes del contribuyente, contenidas en declaraciones voluntarias del mismo. El N° 13 del referido artículo, en lo pertinente dispone: *“El Servicio de Impuestos Internos, el Banco Central de Chile y la Unidad de Análisis Financiero, las demás instituciones u órganos del Estado y bancos, así como el personal que actúe bajo su dependencia, no podrán divulgar en forma alguna la cuantía o fuente de los bienes o rentas, ni otros datos o antecedentes que hayan sido proporcionados por el contribuyente con motivo de la declaración que efectúe conforme a este artículo. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en los artículos 35 del Código Tributario, 66 de la ley orgánica constitucional del Banco Central de Chile y 13 de la ley N° 19.913, según corresponda.”*

pueblo al que representa, exigir al gobierno la rendición de cuentas, velar por que la política y la acción gubernamental sean eficaces y acordes con las necesidades imperantes, siendo además crucial para evitar eventuales excesos de la autoridad ejecutiva. Lo podemos definir como “el examen, vigilancia y supervisión del gobierno y los organismos públicos, con inclusión de la ejecución de la política y la legislación”<sup>46</sup>.

Este control es de carácter esencialmente político lo que supone necesariamente una situación de supremacía o jerarquía sobre el órgano controlado, el cual se encuentra obligado a someterse a la fiscalización y eventualmente a las consecuencias negativas derivadas de su resultado.<sup>47</sup>

Puede ejercerse por cualquiera de las cámaras de un parlamento -para el caso de existir más de una-, puede revestir muy diversas formas y recaer en distintos órganos. No dice relación únicamente entonces con la facultad de requerir información a ciertas entidades públicas, pudiendo considerarse dentro de tales otras como lo serían, por ejemplo, la interpelación de los Ministros de Estado, la manifestación de opinión, la aprobación de la Ley de Presupuestos, la eventual facultad de destituir autoridades y por supuesto las comisiones investigativas.

En nuestro país, esta prerrogativa ha sido entregada a la Cámara de Diputados y se funda en diversas normas de rango constitucional y legal, dentro de las cuales es posible mencionar los artículos 6, 7 y 52 de la CPR, los artículos 2 y 3, inciso 2° de la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado y el artículo 15 de la Ley 19.880 el cual contiene el principio de impugnabilidad de los actos administrativos, entre otras.

Ahora bien, dentro del gran abanico de específicos instrumentos en los cuales se concreta el control parlamentario en nuestro ordenamiento jurídico, nos importa para efectos de nuestro análisis muy especialmente aquella facultad de requerir información a los órganos que conforman la Administración del Estado, contemplado en las letras a) y c) del N° 1 del artículo 52 de la CPR.

### 3.1.2. Función y fundamento doctrinal.

La democracia, así como el ordenamiento jurídico e institucional instaurados requieren para su permanencia de garantías eficientes y eficaces que limiten el actuar de los diferentes actores de una sociedad. Ellas no se circunscriben sólo a la protección de los derechos personales, sino que abarcan la protección de todos los bienes constitucionalmente protegidos.<sup>48</sup> El control parlamentario que recae sobre los actos del Gobierno, es sólo una de estas garantías, la que pretende delimitar el poder del Ejecutivo y demás órganos administrativos descentralizados, con el

<sup>46</sup> YAMAMOTO Hironori (2007). *Instrumentos de Control Parlamentario: Estudio comparativo de 88 parlamentos nacionales, Inte-Parliamentary Unión, Ginebra* Disponible en <http://www.ipu.org/PDF/publications/oversight08-s.pdf> [fecha de visita 16 de marzo de 2017] p. 9.

<sup>47</sup> Véase: ARAGÓN REYES, Manuel (1986). “El control parlamentario como control político”. *Revista de Derecho Político*, N° 23, pp. 9-39.

<sup>48</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1997). “El control parlamentario en Chile”. *Revista de Derechos. Universidad de Concepción*, N° 202, pp. 186-209, p. 192.

objeto de impedir o corregir las posibles transgresiones a los derechos de las personas.<sup>49</sup> La garantía constitucional del Parlamento es un instrumento de tutela, el cual se asigna a este o a una de sus cámaras con el fin de evitar el abuso o desviación de poder, asegurando la regularidad constitucional de las acciones de Gobierno.<sup>50</sup>

Ahora bien, las comisiones parlamentarias de investigación, forma específica a través de la cual se ejerce el control parlamentario, recaen sobre asuntos de interés público, de los cuales podrían derivarse responsabilidades políticas. Ellas pueden tener por objeto establecer situaciones de corrupción o diagnosticar un problema político y sus posibles remedios, pero el objetivo al que responden es el de investigar cualquier asunto que, por su interés público, deba conocer el Parlamento con información propia, por si de tal conocimiento se derivan responsabilidades políticas o de otro orden.<sup>51</sup>

### 3.2. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

La facultad de la Cámara de requerir determinados antecedentes al Gobierno en ejercicio de su potestad fiscalizadora, se funda primeramente en el artículo 52 de la CPR, sin perjuicio de existir otras facultades y vías por las cuales el ejecutivo puede ser controlado.

En cuanto aquello que es de nuestro interés, la letra a) del N° 1 de la norma referida establece que, para ejercer la atribución exclusiva de fiscalizar los actos del gobierno, *“cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. El Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda (...)”*

Así mismo, la letra c) del mismo N° 1 establece la facultad de *“crear comisiones especiales investigadoras a petición de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio, con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno. Las comisiones investigadoras, a petición de un tercio de sus miembros, podrán despachar citaciones y solicitar antecedentes”*.

#### 3.2.1. Sujeto activo.

De las normas antes citadas se desprende que quienes pueden requerir *“determinados antecedentes al Gobierno”* o *“reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno”* son concretamente cualquier diputado en ejercicio de su función y o las comisiones investigadoras

<sup>49</sup> Véase: HOLGADO GONZÁLEZ, María (2008) *El programa de gobierno y sus sistemas de control*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 258 y sgtes.

<sup>50</sup> NOGUEIRA (1997) 192.

<sup>51</sup> GIL GIL, Luis (2000). *“Las comisiones parlamentarias de investigación”*. *Proyecto Social: Revista de Relaciones Laborales*, N° 8, pp. 147-162, pp. 148 y 150.

que, cumpliendo los requisitos establecidos por el mismo constituyente, pueden proceder al efecto en tal sentido.

Los diputados, para efectos de realizar la referida solicitud, requieren del “voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara” por lo cual entendemos que estos se encuentran constituidos en Sala. Las comisiones investigadoras, por su lado, pueden despachar citaciones y solicitar antecedentes previa petición de un tercio de sus miembros.

Como veremos más adelante, la obtención de antecedentes por parte de la Cámara de Diputados en las formas recién vistas se encuentran desarrolladas en los artículos 9 y siguientes, así como en el Título V de la Ley 18.918 Orgánica Constitucional de la Cámara de Diputados, en donde se distinguen claramente los ya mencionados sujetos habilitados para requerir la información.

### 3.2.2 Sujeto pasivo y objeto del requerimiento.

En cuanto al sujeto de fiscalización, es decir, quien se encuentra sometido a ella, este es el Gobierno, según se desprende de la norma en estudio. Esta señala que se “podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno” y que el objeto de las comisiones investigadoras será de “reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno”.

Ahora bien, siendo posible distinguir al Gobierno de la Administración del Estado, y teniendo presente que este estudio es relativo al SII, que no es parte del Gobierno -en sentido estricto- sino que de la Administración del Estado, cabe entonces preguntarse cuál es el sentido en que debe entenderse la expresión Gobierno que utiliza nuestra Carta Fundamental.

Al respecto, el informe de la Biblioteca del Congreso Nacional titulado “Atribuciones de fiscalización de la Cámara de Diputados, concepto de funcionario público, y naturaleza jurídica de los notarios públicos”, elaborado a solicitud de la Comisión Investigadora sobre proceso de recolección de firmas de candidaturas, por la Sección Jurídica de la Oficina de Informaciones de la Cámara de Diputados, considera dicha expresión en un sentido amplio, incluyéndose en ella tanto los actos del Gobierno, en sentido estricto, así como los actos de la Administración.<sup>52</sup>

Por otro lado, con ocasión de la reforma de la Ley N° 20.050, el profesor Eduardo Cordero Quinzacara analizó este tema, señalando que este “se *discutió latamente en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. En este sentido, se llegó al acuerdo que la denominación ‘actos de Gobierno’ incluye las actuaciones de las empresas del Estado, así como de aquellas en que el Estado tiene participación mayoritaria. En ningún caso, la fiscalización puede incidir en el ámbito privado (...)*”. El profesor concluye de lo anterior que “bien se puede sostener que están sometidos a la fiscalización de la Cámara de Diputados, no sólo los órganos de Gobierno,

<sup>52</sup> Oficina de Informaciones Cámara de Diputados. *La Atribución Fiscalizadora Exclusiva de la Cámara de Diputados y las Facultades de los Señores Diputados para Solicitar Información y para Formular Opiniones. Valparaíso (marzo 2002). P. 7.*

sino también aquellas entidades de la Administración central y descentralizada y de la denominada Administración invisible, en particular las empresas constituidas bajo formas jurídico-privadas, exceptuando a los Gobiernos Regionales y las municipalidades. Además, somos de la opinión que están excluidos los órganos que gozan de autonomía reconocida a nivel constitucional".<sup>53</sup>

Por otro lado, lo mismo fue latamente discutido en el transcurso de la tramitación de la Ley 20.447, quedando finalmente plasmado el parecer de la Cámara en el texto reformado del artículo 9 de la Ley 18.918, en cuanto establece el deber de informar a "los órganos de la Administración del Estado".

Las disquisiciones anteriores, dejan en claro que la facultad de fiscalización de la Cámara se extiende incluso a los órganos de la Administración, uno de los cuales, por cierto, es el SII<sup>54</sup>, por cuanto éste se encuentra sometido, al igual que todo otro órgano de la Administración del Estado, al control de los actos del Gobierno, ejercido por la Cámara de Diputados.

### 3.2.3 Plazo para dar respuesta al requerimiento.

De muy poco serviría el establecimiento de un deber si no es igualmente fijado el plazo o momento en el cual este ha de ser cumplido. El deber de todo órgano de informar a la Cámara al ser requerido no hace excepción a esta regla, razón por la que se ha establecido por nuestro constituyente el plazo de treinta días para que este dé respuesta a la solicitud de información a través del Ministro respectivo. Según establece la última parte del inciso segundo de la letra a) del N° 1 del artículo 52, éste señala: "el Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior", mientras que el párrafo anterior establece el plazo de treinta días para dar respuesta fundada por el Presidente de la República a los acuerdos u observaciones de la Cámara.

<sup>53</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2005): "La Facultad Fiscalizadora de la Cámara de Diputados". En ZÚÑIGA URBINA, Francisco. *Reforma Constitucional*. Santiago: Lexis Nexis, pp. 520-521.

<sup>54</sup> Conforme a la Ley de Bases de Administración del Estado, en especial lo señalado en el artículo 26 de la misma, el Servicio de Impuestos Internos sería un servicio público centralizado que se rige por un estatuto especial contenido en Ley Orgánica DFL N°7 del año 1980 del Ministerio de Hacienda, al no asignarle norma alguna -de modo expreso, a lo menos- personalidad jurídica ni patrimonio propio. Sin perjuicio de lo anterior, dicho servicio, conforme a los dictámenes de la Contraloría General de la República, números 30.984 de 16 de noviembre de 1993 y N° 70.891 de 22 de diciembre de 2009, es considerado como un servicio público descentralizado. Confirmando este criterio, en reciente dictamen N° 14000 de fecha 21 de abril de 2017, la Contraloría señaló: "Al respecto y en concordancia con el dictamen N° 26.532, de 2004, cabe señalar que el SII constituye un servicio público descentralizado creado para el cumplimiento de la función administrativa, que integra la Administración del Estado con arreglo al inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.575." Así mismo, mediante la interpretación de diversos artículos de la Ley Orgánica del Servicio y del DL 3.551 que Fija Normas Sobre Remuneraciones y Sobre Personal Para el Sector Público, en sentencias dictadas en los Roles números 24738-2015 y 4384-2013, la Corte Suprema considera a éste como un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio. De igual forma, a criterio del ex Director del Servicio, don Javier Etcheberry Celhay, quien señaló en la 8va. Conferencia Internacional Anti-corrupción 7-11 de septiembre de 1997, desarrollada en Lima, Perú, "el SII es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda y estructurado en base a una Dirección Nacional y dieciséis Direcciones Regionales en el país". No obstante lo anterior, cualquiera sea la naturaleza jurídica que tenga el ente fiscalizador, por ser un organismo que integra la Administración del Estado, le son a este igualmente aplicables las normas ya referidas, respecto del principio de publicidad y entrega de información.

Por su parte, el reglamento de la Cámara de Diputados, reproduce esta normativa en el inciso final del artículo 310 el cual señala que *“en ambos casos, el Presidente de la República deberá dar respuesta fundada por medio del ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días.”*

Si bien, este plazo ha sido establecido de modo expreso respecto de las respuestas que el ejecutivo debe dar a los acuerdos y observaciones de la Cámara, así como a los requerimientos de antecedentes efectuados por cualquiera de los diputados constituidos en Sala, de conformidad a la letra a) del N° 1 del artículo 52 de la CPR, es lógico aplicar igual criterio y que dicha exigencia se extienda al requerimiento de antecedentes por parte de las comisiones investigadoras señalado en la letra c) del mismo numeral respecto de cualquier órgano requerido por la Cámara. De otra forma, si el deber de responder a las comisiones de investigación no tiene fijado una oportunidad o plazo para su cumplimiento, ello haría, en la práctica imposible de perseguir el incumplimiento de lo solicitado al no poder determinarse tal hecho. Por otra parte, si hubiera alguna duda respecto de dicho razonamiento, aplicando el viejo principio del Derecho Romano *“A Pari”*, es decir a igual razón la misma disposición, vemos que, si se ha fijado el referido plazo de treinta días para dar respuesta a los requerimientos de los diputados constituidos en Sala, con el objeto de impedir dilaciones y elusiones al deber de respuesta por parte del órgano requerido, igualmente debe ser considerado dicho plazo para las respuestas dirigidas a las comisiones investigadoras.

### **3.3. REGULACIÓN EN LA LEY 18.918.**

La facultad de la Cámara de requerir antecedentes a los órganos que integran la Administración del Estado no se funda únicamente en el artículo 52 de la CPR recién visto. El precepto constitucional se encuentra desarrollado en el texto de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, N° 18.918, especialmente en sus artículos 9°, 9°A, 10, contenidos bajo el Título I, relativo a *“Disposiciones Generales”*, así como en artículos del Título V de la Ley.

Mientras que en el primer grupo de artículos señalados el legislador alude en general al requerimiento que los parlamentarios pueden efectuar fuera o dentro de las comisiones investigadoras, el segundo detalla las formas y requisitos que estas últimas deben seguir a efectos de requerir antecedentes.

Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que, luego de la dictación de la Circular N°43 por el SII, a la cual ya nos hemos referido, hasta la fecha de hoy, la Ley N° 18.918 ha sido objeto de diversas reformas. Especialmente, en cuanto a lo que nos interesa, ha sido modificada en su artículo 9° y se ha incluido el actual Título V. Ello, en virtud de la Ley 20.447, publicada en el Diario Oficial el día 3 de julio de 2010 que tuvo por objeto introducir en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso, *“las adecuaciones necesarias para adaptarla a la Ley n° 20.050, que reformó la Constitución Política de*

la República", la cual, dentro de otras modificaciones a la Carta Fundamental, introdujo un nuevo artículo 8 el cual estableció como regla general, según ya vimos, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

El artículo 9° de la Ley N° 18.918 contempla el deber para los órganos de la Administración del Estado y para otras entidades de proporcionar informes y antecedentes específicos a las Cámaras del Congreso que así lo requieran, concurriendo ciertos requisitos. Éste se encuentra dentro del Título I de la Ley 18.918 sobre "*Disposiciones Generales*", siendo por tanto aplicable a las comisiones investigadoras tratadas en el Título V de la misma ley. Debido a su directa relación e importancia en el tema en estudio, lo analizaremos con mayor detenimiento en el último capítulo de este trabajo.

Por su parte, el Título V de la Ley 18.918, introducido por la Ley 20.447, trata específicamente "*De las Comisiones Especiales Investigadoras*". Mediante la inclusión de éste título, el legislador vino a concordar la regulación de la Ley 18.918 con el actual contenido del artículo 52 de la CPR en su N° 1, letra c), el cual fue a su vez introducido por la Ley 20.050. Esta última legislación, vino a dotar a la Cámara de Diputados de nuevos instrumentos para llevar a cabo su labor de control de los actos del Gobierno. Uno de ellos, relevante para el presente estudio, son las comisiones de investigación parlamentarias, las que fueron luego sujeto de regulación mediante la Ley 20.447. Dentro de esta normativa, cabe hacer específica alusión al artículo 54 del señalado Título V, que regula las citaciones a prestar declaración ante las comisiones de investigación y las solicitudes de antecedentes efectuadas por las mismas.

Dicho artículo, en cuanto nos interesa, señala en un inciso 7° que los Ministros de Estado, funcionarios públicos, miembros de las Fuerzas Armadas y representantes legales de empresas del Estado o de aquéllas en que tenga participación mayoritaria, "*(...) deberán suministrar los antecedentes y las informaciones que les solicite la Comisión. Si aquéllos se refieren a asuntos que conforme a una ley de quórum calificado tengan el carácter de secretos o reservados, o a los asuntos referidos en el inciso tercero del artículo 9° A de la presente ley, sólo podrán ser proporcionados en sesión secreta por el Ministro de cuya cartera dependa o se relacione el organismo requerido o por el representante legal de la empresa en que labora la persona que deba entregarlos. Los antecedentes proporcionados deberán mantenerse en reserva o secreto.*"

Lo relevante de esta disposición y que la diferencia del artículo 9 antes aludido, es la expresa regulación que realiza ante el supuesto de ser los datos requeridos secretos o encontrarse sujetos a reserva, ordenando igualmente su comunicación a la Comisión pero en sesión secreta y por el Ministro respectivo, estableciéndose así especiales resguardos en su entrega.

La conclusión necesaria y evidente, en relación al tema que ahora analizamos, es que, aún la información sujeta a secreto o reserva tributarios, bajo un razonamiento lógico, nos lleva a la conclusión que la misma debe ser comunicada por el SII a las comisiones investigadoras cuando



ellas lo requieran, sin poder ampararse en su deber de reserva y así eludir cumplir con lo ordenado por la Comisión.

### 3.4. GARANTÍAS LEGALES EN LA TRANSMISIÓN DE LA INFORMACIÓN.

La Ley 18.918 reconoce la potencial vulneración a derechos e intereses jurídicamente protegido de las personas, ante la transferencia de sus datos personales a la Cámara de Diputados en ejercicio de su facultad fiscalizadora.

Ha sido sin duda por ello que, junto con dotar a la Cámara de las prerrogativas necesarias para llevar a cabo su cometido de control mediante el requerimiento de información, ha establecido ciertas garantías en el procedimiento de comunicación de esta. Estos mecanismos de resguardo nos parecen necesarios y a su vez útiles a objeto de fundamentar nuestra postura de no existir fundamento legal ni práctico alguno para negarse el SII a entregar la información requerida por la Cámara.<sup>55</sup>

#### 3.4.1. Reserva de la información

Como hemos dicho, nuestro legislador ha sido del parecer de evitar el conocimiento de los datos requeridos por la Cámara, por sujetos distintos a los expresamente facultados por la ley para ello, haciendo excepción al principio de transparencia reconocido en el artículo 5A de la Ley 18.918.

En las modalidades establecidas para hacerse los diputados de la información necesaria para llevar a cabo investigaciones de actos de gobierno, es decir, mediante la recepción de informes y antecedentes requeridos a través oficios o bien mediante la toma de declaraciones, la Ley establece que ella debe mantenerse en reserva o secreto.

Así, el inciso 2° del artículo 9° de la ley en cuestión señala que los informes y antecedentes deben ser remitidos "*manteniéndose los respectivos documentos en reserva o secreto*", agregando luego que "*el Ministro sólo los proporcionará a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda*", debiendo celebrarse en todo caso en "*la sesión secreta que para estos efectos se celebre*".

Cabe destacar que, al no distinguir la norma podría pensarse que estas medidas deben ser adoptadas y respetadas independientemente del carácter secreto o reservado que tenga la información en sí misma, aun cuando los datos contenidos en dichos informes o antecedentes sean públicos, pero afortunadamente, respecto del actuar de las comisiones investigadoras, se aplica el artículo 54 de la misma ley que establece la reserva o secreto de los antecedentes y su entrega en

<sup>55</sup> *Si bien las sesiones y antecedentes considerados por la Sala o comisiones, son generalmente públicos, en los incisos 9° y 10° del artículo 5A de la Ley 18.918 se establecen causales específicas de excepción a la publicidad. En lo que nos interesa, el inciso 9° establece como requisito para la operatividad del secreto, el que la publicidad afecte "el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".*

sesión secreta, únicamente cuando ellos se *“refieren a asuntos que conforme a una ley de quórum calificado tengan el carácter de secretos o reservados, o a los asuntos referidos en el inciso tercero del artículo 9° A de la presente ley”*.

### 3.4.2 Transferencia de la información requerida

La intermediación del Ministro respectivo en el traspaso de los antecedentes e informes requeridos desde el órgano o entidad solicitada a las Comisiones o parlamentarios, no sólo es legítima, sino que corresponde al procedimiento establecido por nuestra legislación para ello. Al respecto, la redacción del actual artículo 9° de la Ley 18.918 es clara, al señalarse en el inciso segundo de la norma que *“dichos informes y antecedentes serán proporcionados por el servicio, organismo o entidad por medio del Ministro del que dependa o mediante el cual se encuentre vinculado con el Gobierno”*.

Algo similar ocurre respecto de la información requerida por las comisiones de investigación. El inciso 7° del artículo 54 señala que *“sólo podrán ser proporcionados en sesión secreta por el Ministro de cuya cartera dependa o se relacione el organismo requerido o por el representante legal de la empresa en que labora la persona que deba entregarlos”*, estableciendo sin embargo, este proceder únicamente respecto de asuntos que conforme a una ley de quórum calificado tengan el carácter de secretos o reservados, o a los asuntos referidos en el inciso tercero del artículo 9°A.

Aún más, el artículo 52 de la CPR N° 1 letra a) inciso 2°, señala que, a la solicitud de antecedentes formuladas, el Presidente de la República *“contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda”*.

Cuestión diversa a la intermediación del Ministro respectivo en el traspaso a la información, son las acciones que este puede ejercer sobre tal información.

Al respecto, adelantamos desde ya la conclusión de que es posible sostener que el rol y función del Ministro, no es otro que el de traspasar dicha información sin serle lícito modificar, alterar, desviar o realizar cualquier acción sobre la misma de modo distinto de su entrega formal o comunicación al requirente.

Lo anterior, por cuanto, en primer lugar, el principio de juridicidad constitucional, consagrado en los artículos 6° y 7° de nuestra Carta Fundamental, se traduce en que las potestades públicas deben fundarse en su origen y contenido en el Derecho. Este principio, por supuesto, le es aplicable tanto al Servicio de Impuestos Internos como a los Ministros de Estado y a cualquier magistratura que ejerza una potestad pública. Aplicando lo anterior al caso que ahora nos ocupa, las facultades del Ministro respectivo nacen y se agotan en la Ley, de modo tal que, si bien el artículo 52 de la CPR y los artículos 9° y 54 de la Ley 18.918 le han entregado la calidad de intermediario, estas, u otras

normas, no lo han facultado ejecutar una acción diversa al traspaso de la información suministrada por la entidad requerida, no obstante su carácter de autoridad política.

Un segundo argumento, vinculado con el anterior, se obtiene del mero análisis textual del referido inciso 2° del artículo 9, el cual, luego de señalar que *“los informes y antecedentes serán proporcionados por el servicio, organismo o entidad por medio del Ministro del que dependa o mediante el cual se encuentre vinculado con el Gobierno”*, agrega la prevención de que ello será *“manteniéndose los respectivos documentos en reserva o secreto”*, para luego señalar que *“el Ministro sólo los proporcionará a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda”*.

De lo anterior es posible afirmar que la norma hace asimilable los informes y antecedentes a documentos los cuales luego deben ser proporcionados a la comisión respectiva o a la cámara que corresponda. En otras palabras, tales documentos son proporcionados por el servicio, no al Ministro respectivo, sino a la comisión o cámara correspondiente, siendo el Ministro nada más que un interlocutor o coordinador en dicho procedimiento de entrega.

Además, según se desprende de los artículos 9 y 54 de la Ley 18.918, dichos antecedentes deben ser mantenidos en reserva o secreto por el Ministro, sin serle conferida a éste la facultad de conocer o modificar los mismos. De otro modo no tendría sentido la sesión secreta para efectos de dar a conocer los antecedentes ordenada por la norma.

En definitiva, si bien el traspaso de la información debe ser realizada por medio del Ministro respectivo, este no posee facultad alguna de control o filtro de los informes y antecedentes proporcionados, incluso, según entendemos, debiendo la información mantenerse secreta respecto de él.

Ahora bien, respecto del actuar del Servicio, llama profundamente la atención el que en ciertas oportunidades éste proceda respondiendo directo a la Cámara, mientras que en otras, a su mera voluntad, lo haga a través del Ministerio de Hacienda. Así, por ejemplo, mediante el oficio N° 142-1 de 16 de septiembre de 2016, el Servicio respondió directamente a la Cámara, mientras que varios otros en el mismo periodo y bajo el mismo Director, fueron remitidos indirectamente, a través del Ministro de Hacienda, como lo da cuenta el oficio N° 2506 de fecha 14 de octubre de 2016, emitido por el Ministerio respectivo<sup>56</sup>.

Aún más, refiriéndonos ahora específicamente al oficio N° 142-1 ya mencionado, el Servicio no ha entregado la información solicitada por la Cámara mediante una serie de oficios, limitándose a señalar la existencia de un proceso de recopilación de antecedentes, así como de una investigación que este habría llevado a cabo, sin remitir el expediente o antecedente alguno.

---

<sup>56</sup> *Llama la atención que en este Oficio de respuesta se hayan reunido más de cinco distintos oficios de la Cámara para una sola y única respuesta negativa amparada injustificadamente en el secreto tributario, habiéndose demorado más de cinco meses en responder en tal sentido.*

Es importante dejar claro que es inconsistente, arbitrario y discriminatorio el actuar del SII para con un poder constitucional del Estado. No se aviene con los mecanismos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para el control de los órganos de la Administración del Estado, y más parece responder a los criterios personales de la autoridad de turno del Servicio, que al ánimo de cumplir la Ley y de satisfacer los legítimos requerimientos que la Cámara de Diputados ha efectuado en ejercicio de su facultad fiscalizadora.

#### **4. LA CIRCULAR N° 43 DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS DE 24 DE JULIO DE 1998.**

En ejercicio de sus facultades interpretativas<sup>57</sup>, cuyo contenido, es sólo vinculante para los funcionarios del Servicio, el SII dictó la Circular N° 43, de fecha 24 de julio de 1998 que *"imparte instrucciones acerca de la entrega de información relativa a los contribuyentes que soliciten los Tribunales de Justicia y otros organismos"*. Su finalidad, como ya indica su título, fue establecer lineamientos o criterios, a ser respetados por los funcionarios del Servicio, para la determinación de la procedencia de la entrega de información requerida por ciertos organismos, entre los cuales se menciona expresamente la Cámara de Diputados, circular que a la fecha no ha sido modificada y se encuentra vigente en la normativa interna del SII. Justamente por su importancia se hace ineludible su estudio en el presente análisis.

##### **4.1. ANÁLISIS DE LA CIRCULAR EN RELACIÓN A LA NORMATIVA LEGAL ACTUALMENTE VIGENTE.**

A la fecha de publicación de la Circular N°43 por parte del SII, esta se redactó bajo principios y una normativa legal diversa a la actualmente existente, la cual se fundó, en lo concerniente al tema en estudio, especialmente en lo relativo al artículo 9° de la Ley 18.918, norma sustancialmente reformada por la Ley 20.447. Luego, y siendo objeto del presente trabajo el responder a las interrogantes según la regulación hoy vigente, especialmente en lo referente al secreto tributario, resulta conveniente realizar una comparación entre el artículo 9° de la Ley 18.918 al momento de la dictación de la Circular N° 43 y el actualmente vigente.

---

<sup>57</sup> Una de las facultades del SII es la de interpretar las disposiciones tributarias en virtud del artículo 6, inciso segundo, letra A, número 1, del Código Tributario, según el cual, entre otras facultades que las leyes confieren al Servicio, corresponde al Director de Impuestos Internos *"interpretar administrativamente las disposiciones tributarias"*.

Para tal efecto y para facilitar el análisis, expondremos de forma paralela los diferentes textos del mencionado artículo 9º, contraponiendo sus respectivos incisos.

TEXTO ORIGINAL	TEXTO ACTUALMENTE VIGENTE
<p><b>Los organismos de la Administración del Estado deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las Cámaras o por los organismos internos autorizados por sus respectivos reglamentos, con excepción de aquéllos que por expresa disposición de la ley tengan el carácter de secretos o reservados.</b></p>	<p>Los organismos de la Administración del Estado y las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no formen parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales, deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las comisiones o por los parlamentarios debidamente individualizados en sesión de Sala, o de comisión. Estas peticiones podrán formularse también cuando la Cámara respectiva no celebre sesión, pero en tal caso ellas se insertarán íntegramente en el Diario o en el Boletín correspondiente a la sesión ordinaria siguiente a su petición.</p>
<p><b>Los informes y antecedentes solicitados que revistan el carácter de secretos o reservados por su naturaleza o por disposición especial que no tenga fuerza de ley, serán proporcionados por el servicio, organismo o entidad por medio del Ministro del que dependa o mediante el cual se encuentre vinculado con el gobierno, manteniéndose los respectivos documentos en reserva.</b></p>	<p>Dichos informes y antecedentes serán proporcionados por el servicio, organismo o entidad por medio del Ministro del que dependa o mediante el cual se encuentre vinculado con el Gobierno, manteniéndose los respectivos documentos en reserva o secreto. El Ministro sólo los proporcionará a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda, en su caso, en la sesión secreta que para estos efectos se celebre.</p>
<p><b>Si tales informes y antecedentes fueren secretos, por comprometer la seguridad nacional, afectar la actividad económica o financiera del país, o por otro motivo justificado, el Ministro sólo los proporcionará a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda, en su caso, en la sesión secreta que para estos efectos se celebre.</b></p>	
<p><b>Todo lo anterior es sin perjuicio de lo previsto en el inciso segundo del número 11 del artículo 48 de la Constitución.</b></p>	<p>Quedarán exceptuados de la obligación señalada en los incisos primero y tercero<sup>58</sup>, los organismos de la Administración del Estado que ejerzan potestades fiscalizadoras, respecto de</p>

<sup>58</sup>

El Tribunal Constitucional, en sentencia pronunciada en causa rol 1602-10, de fecha 1 de junio de 2010, declaró constitucional este inciso "en el entendido que la referencia que en dicha disposición se hace a "los incisos primero y tercero" del precepto lo es a "los incisos primero y segundo del mismo."

los documentos y antecedentes que contengan información cuya revelación, aun de manera reservada o secreta, afecte o pueda afectar el desarrollo de una investigación en curso.
---

Como se puede ver, a consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley 20.447 al artículo 9° de la Ley 18.918, este último vio alterada su estructura, consagrando una regla general en su primer inciso, para luego establecer una excepción a ella en el tercero.

En efecto, la regla general ahora consiste en el deber para los órganos e instituciones ahí mencionadas, de entregar los informes y antecedentes específicos requeridos, sin distinguir según si el carácter de los mismos es o no secreto o reservado, como lo hacía el precepto vigente al momento de la dictación de la Circular N° 43. Consecuentemente, la norma ha dejado de diferenciar según el fundamento del carácter secreto de los informes y antecedentes, estableciendo, en definitiva, que todo informe o antecedente específico solicitado debe ser proporcionado a cualquiera de las comisiones o parlamentarios.

La necesaria conclusión de lo anterior, es que nuestro legislador ha considerado que aun cuando la información solicitada tenga el carácter de secreta o reservada, la Cámara igualmente tiene la facultad para requerirla de ciertas instituciones que, a su vez, tienen la obligación de entregarla, consideración que se ve corroborada por la norma expresa del artículo 54 de la Ley 18.918, según ya vimos.

Por cierto, debe tenerse presente que la exigencia de la especificidad de los informes y antecedentes solicitados no fue modificada. Por consiguiente, se mantiene la exigencia legal de ser los antecedentes e informes solicitados específicos.

Respecto de quienes pueden solicitar tales informes y antecedentes, la norma sufrió algunos cambios, concordando de mejor forma con el texto constitucional reformado por la Ley 20.050 y con el actual artículo 52 de la CPR, confiriendo dicha facultad a las comisiones o parlamentarios, estableciéndose la exigencia adicional de individualizarse debidamente los parlamentarios requirentes estando constituidos en sesión de Sala o de comisión.

En cuanto a los sujetos pasivos que se encuentran obligados a proporcionar la información requerida, luego de la reforma ellos no solamente corresponden a los organismos de la Administración del Estado. La Ley 20.447 amplía la facultad de requerir información a *“las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no formen parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales”*. A estas, deben adicionarse las mencionadas en el artículo 9° de la misma ley, señaladas en su inciso 1°, las cuales son *“ las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades en que éste tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio, cualquiera sea el estatuto por el que se rijan, incluso aquellas que de acuerdo a su ley orgánica*

deban ser expresamente mencionadas para quedar obligadas al cumplimiento de ciertas disposiciones”.

Ahora bien, respecto al conducto establecido para la remisión de la información requerida, si bien bajo la vigencia de la normativa original sólo en casos excepcionales la información requerida debía ser entregada mediante el Ministro respectivo, en virtud de la reforma, toda información o antecedente debe ser proporcionada por medio de este último, salvo en cuanto ellos sean solicitados por comisiones investigadoras y no revistan el carácter de secretos o reservados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 18.918, según ya señalamos en su oportunidad.

Por otro lado, el último inciso del artículo 9 establece la excepción a la regla general, en virtud de la cual puede la requerida negarse a proporcionar la información solicitada cuando ello “afecte o pueda afectar el desarrollo de una investigación en curso”. Respecto a qué debe entenderse por “investigación en curso”, podemos afirmar que por tal expresión el legislador se refiere a los procesos de fiscalización llevados a cabo por las entidades requeridas (en nuestro caso el SII), lo cual quedó plasmado en el informe de comisión mixta del proyecto de la Ley 20.447. Sin embargo, esta excepción, o más bien causal de excusa al deber de entrega de información, entendemos debe acreditarse ante la Sala o comisión investigadora requirente, no bastando alegar su existencia, sino que ella necesariamente debe haber existido con anterioridad al requerimiento y señalarse la fecha en que se inició, plazo de cumplimiento, finalidad, objeto, quién está a su cargo y estado de avance actual.<sup>59</sup> Por lo anterior, si bastase sólo simplemente aludir a la ocurrencia de tal causal por el órgano requerido como a la fecha lo hace el SII de modo genérico y sin explicación mayor, el principio de publicidad y transparencia de la actuación administrativa se vería, sin duda alguna, afectado en su esencia y nunca tendría aplicación.

Para el caso en que la Cámara o comisión no concuerden con el Servicio respecto a la configuración de la causal de excepción, será en definitiva, a nuestro entender, la Contraloría

<sup>59</sup> El inciso 6° del artículo 317 del Reglamento de la Cámara de Diputados establece la necesidad de justificar ante la comisión la negativa: “Las personas que tengan la facultad de no declarar por motivos personales, por razones de secreto o por aplicación del principio de no autoincriminación, acorde con lo preceptuado en el Código Procesal Penal, deberán concurrir a las citaciones de las comisiones especiales investigadoras y dejar constancia de los fundamentos de su negativa.” En este mismo sentido, resolviendo sobre la facultad privativa del SII en la persecución de ciertos delitos tributarios de conformidad al artículo 162 del Código del ramo, la Contraloría, en reciente dictamen N° 14000 de fecha 21 de abril de 2017, ha establecido la ilegitimidad del ejercicio de una atribución discrecional del SII, cuando esta no obedezca a criterios objetivos. Al respecto, el Órgano Contralor señaló: “Ahora bien, en armonía con el criterio sustentado, entre otros, en el dictamen N° 6.190, de 2014, de este origen, cabe puntualizar que, pese a tratarse de una atribución discrecional del Director del SII, resulta indispensable que las decisiones que adopte en la materia tengan un fundamento racional, ya que, conforme al principio de juridicidad, es importante que estas no obedezcan al mero capricho de la autoridad, sino a criterios objetivos que le otorguen legitimidad, por lo que lo que resuelva sobre el particular requiere tener un sustento en los antecedentes recabados al efecto. En el mismo sentido, cabe recordar que las autoridades y los funcionarios del SII están obligados a observar el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 11 de la ley N° 19.880, conforme al cual, tanto en la substanciación de sus procedimientos como en las resoluciones que adopten, han de actuar con objetividad y respetar el principio de probidad, el que, a su vez, les impone la obligación de emplear medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, según lo ordena el artículo 53 de la ley N° 18.575.”

General de la República el órgano encargado de dirimir la controversia mediante la aplicación eventual de una medida disciplinaria de conformidad al artículo 10 de la misma ley, según el cual:

*“El jefe superior del respectivo organismo de la Administración del Estado, requerido en conformidad al artículo anterior<sup>60</sup>, será responsable del cumplimiento de lo ordenado en esa disposición, cuya infracción será sancionada, previo el procedimiento administrativo que corresponda, por la Contraloría General de la República, cuando procediere, con la medida disciplinaria de multa equivalente a una remuneración mensual. En caso de reincidencia, se sancionará con una multa equivalente al doble de la indicada. Asimismo, será responsable y tendrá idéntica sanción por su falta de comparecencia, o la de los funcionarios de su dependencia, a la citación de una comisión de alguna de las Cámaras.”*

Estas medidas, entendemos, son sin perjuicio de la responsabilidad administrativa a la que todo funcionario público se encuentra sujeto ante el incumplimiento de sus obligaciones o deberes, la que puede derivar en la aplicación de otras medidas disciplinarias, inclusive la destitución, la cual procede ante la vulneración grave del principio de probidad administrativa, según establecen los artículos 119 y siguientes de la Ley 18.834.

Tal incumplimiento puede derivar del hecho de no haber dado respuesta al requerimiento de información por el órgano dentro de los treinta días señalados por el artículo 52 de nuestra Constitución, por haber respondido de manera incompleta sin la debida justificación o dando evasivas, o por haberse negado expresamente al requerimiento sin fundamentar debidamente su denegación de información.

#### **4.2. LA FACULTAD FISCALIZADORA DE LA CÁMARA TRATADA COMO EXCEPCION, ALCANCE NORMATIVO DE LA CIRCULAR.**

El SII, en su mencionada Circular N° 43, inexplicablemente y sin considerar la legislación vigente al día de hoy, estima y sigue considerando en la práctica que la regla general sobre esta materia la constituye el secreto o reserva, exigiendo, a su entender, que toda excepción a dicha regla -es

<sup>60</sup> *Existe una aparente no concordancia entre los artículos 9, 9A y 10 de la ley 18.918, por cuanto este último artículo hace referencia “al organismo de la Administración del Estado, requerido en conformidad al artículo anterior”. El artículo anterior al artículo 10, en virtud de la Ley 20.447, pasó a ser el artículo 9A, el que se refiere específicamente a las empresas públicas creadas por ley, a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio, y no a los organismos de la Administración del Estado del cual habla el ya mencionado artículo 10. Tal confusión se explica por la declaración de inconstitucionalidad de la reforma que se pretendió hacer del referido artículo 10 en el proyecto aprobado inicialmente, hoy Ley 20.447, toda vez que el Tribunal Constitucional, como consecuencia del control constitucional preventivo, así lo declaró, siendo posteriormente publicada la ley sin reforma alguna al artículo en cuestión. El artículo eliminado, hacía expresa alusión al artículo 9 de la ley, lo cual no hace el actual vigente. En virtud de lo anterior, debe entenderse que la alusión del artículo 10 de la Ley 18.918 se encuentra dirigida al artículo 9 de la misma ley, y no al artículo 9A introducido por la reforma de la Ley 20.447, siendo entonces perfectamente aplicable el procedimiento sancionatorio llevado a cabo por la Contraloría respecto de los jefes superiores de los órganos de la Administración del Estado que incumplan lo requerido por la Cámara de Diputados.*



decir, la publicidad- debería estar expresamente establecida. Tal exigencia se contrapone evidentemente con la publicidad y transparencia del actuar de los órganos del Estado, hoy plenamente vigente, por lo que tal reglamentación debería ser prontamente actualizada y sustituida de acuerdo a los principios normativos que nos rigen en la actualidad.

En efecto, conforme al artículo 6, inciso 1º, letra a), N° 1 del Código Tributario, el SII tiene facultades interpretativas de la ley, en virtud de las cuales puede fijar el sentido y alcance de las normas de carácter tributario mediante la dictación de circulares dirigidas a los funcionarios del Servicio.

El SII puede entonces, establecer cuál es el sentido de las normas tributarias que establezcan el deber de reserva de ciertos antecedentes y así determinar específicamente cuáles son las materias sujetas al secreto tributario.

Sin embargo, es necesario realizar algunos importantes alcances respecto de esta facultad interpretativa del SII, la que ha sido plasmada en la Circular N° 43 que ahora analizamos.

En primer lugar, las facultades interpretativas del SII se refieren únicamente a la legislación tributaria, de modo tal que la facultad para determinar las materias sujetas o no al deber de reserva se agotan en el artículo 35 del Código Tributario, no pudiendo entonces extenderse a los artículos 55 letra h) del Estatuto Administrativo y 40 letra c) del DFL N° 7 de 1980 del Ministerio de Hacienda, los cuales no corresponden a normas de orden tributario, sino a normas regulatorias del actuar de los funcionarios de la Administración del Estado.

Como consecuencia de ello, si bien puede reconocerse la facultad para el SII de establecer cuáles son las materias afectas a secreto o reserva, ello sólo le es lícito dentro del ámbito que la propia norma tributaria ha fijado y para los funcionarios del mismo. En cambio, respecto de otras materias, así como por ejemplo lo serían aquellas relativas a informar respecto de los actos realizados por el Servicio en procesos de fiscalización de un contribuyente, el SII no tendría tales facultades.

En particular, el SII ha pretendido fijar en la Circular citada el sentido del artículo 55 letra h) del Estatuto Administrativo, buscando ampliar el alcance del secreto tributario. Para ello, ha señalado que un antecedente tendrá el carácter de reservado por su *naturaleza*, cuando “*por la esencia de su contenido se desprenda que existen razones de utilidad y conveniencia para mantenerlo al resguardo del conocimiento de terceras personas*”. El problema de esta interpretación es que ella implica, en definitiva, que será el propio Servicio quien determinará la existencia de razones de utilidad y conveniencia para mantener la reserva y de este modo ampliar a voluntad el secreto tributario a otros datos además de los referidos en el artículo 35 del Código Tributario, pudiendo así, de esta forma, negarse el Servicio a entregar la información requerida amparándose en la circunstancia de constituir esta un antecedente reservado en virtud de su naturaleza, por considerar él mismo por sí y ante sí que existen razones de utilidad y conveniencia para mantenerlo al resguardo del conocimiento de terceras personas. Tal como concluiremos finalmente, el SII no

puede determinar de esa forma qué información es o no reservada y librarse bajo este argumento de su obligación de comunicarla al ente fiscalizador.

En segundo término, la interpretación que emana del Director Nacional del Servicio respecto de normas tributarias, la cual se expresa a través de circulares u otros oficios o comunicados, tiene por destinatarios principalmente a los funcionarios del Servicio. En otras palabras, dichas circulares pretenden unificar un determinado criterio interpretativo de aplicación de las leyes tributarias, correspondiendo entonces a verdaderas instrucciones impartidas por el Director Nacional del SII a los funcionarios del ente fiscalizador. En cambio, respecto de los contribuyentes, de los tribunales de justicia y de los demás órganos del Estado, dicha interpretación consiste en la fijación de un criterio por parte del SII, el cual puede ser acogido o desechado por la autoridad destinada a dirimir una eventual controversia entre las partes y que, por cierto, dado lo anterior, no puede oponerse a los requerimientos de la Cámara de Diputados. El contenido normativo de estas circulares no es vinculante para los contribuyentes y otros órganos de la Administración del Estado, especialmente si estos últimos poseen facultades fiscalizadoras sobre el Servicio, como lo es la Cámara de Diputados. Para estos últimos, las interpretaciones que el Servicio realice respecto de las normas tributarias en uso de la facultad en comento, no son más que opiniones las cuales incluso pueden ser utilizadas en beneficio del contribuyente. Así, por ejemplo, el artículo 26 del Código Tributario establece la improcedencia de cobro retroactivo de impuestos a los contribuyentes que se hayan ajustado de buena fe a una determinada interpretación de las leyes tributarias sustentada por el Servicio.<sup>61</sup>

Además, la facultad antes referida es de carácter interpretativo y no de tipo nomogénico, lo cual implica una imposibilidad para el Servicio de establecer mediante instrucciones o circulares la reserva o secreto respecto de ciertos antecedentes. Ello, en todo caso se aviene perfectamente a la exigencia establecida en el artículo 8° de la Constitución, en orden a ser tal determinación propia y exclusiva de una ley de quórum calificado y únicamente atendidas ciertas causales específicas.

En este sentido, compartimos el parecer del profesor Luis Cordero Vega, según el cual, en el caso de las restricciones al principio de publicidad, la Constitución ha establecido una reserva de Ley de carácter absoluta *"pues exige a la ley directa y precisamente indicar la 'reserva o secreto' de los 'actos' o 'fundamentos', de conformidad con causales constitucionales precisas y concretas, lo que obliga a singularizar la excepción, las que, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, sólo pueden ser interpretadas con carácter restringido"*. Además, continúa el autor, *"es una reserva que exige un rango formal determinado, es decir, la excepción de publicidad solo es posible de realizar por Ley de Quórum Calificado (...)"*.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> VARELA BARRA, Yuri Alberto, (2009) La consulta tributaria vinculante en el Estado de Derecho. Santiago: Editorial Legal Publishing, pp. 65 y sgtes.

<sup>62</sup> CORDERO VEGA, Luis (2007). *"Efectos de la reforma Constitucional en materia de acceso a la información pública"*. Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, N° 69, pp. 85-100, p. 94.

No puede dejar de considerarse que de aceptar que fuera el propio SII quien, por sí y ante sí, fijase el sentido y alcance de la reserva como lo ha pretendido y de hecho ha realizado en abierta contradicción con los principios legales vigentes, lo que ha pasado de modo inadvertido por el Parlamento, este organismo se posicionaría de hecho por sobre la Ley, pues a través de este mecanismo podría y ha podido impedir el ser fiscalizado o controlado en su actuar, lo cual pugna directamente con el Estado de Derecho establecido en nuestra Constitución. De otro modo, ningún sentido tendría el control político entregado por la Constitución a la Cámara de Diputados, y por cierto, tampoco lo tendría la reserva legal establecida en el artículo 8° para la determinación de las excepciones a la publicidad.

Finalmente, siguiendo a Vivanco Martínez, la consagración constitucional del principio de publicidad importa que el acceso a la información pública deja de ser una prerrogativa concedida por la autoridad, reconociéndose como un derecho de todas las personas, esencial por lo demás para el ejercicio de otras muchas garantías contempladas en la Constitución. Igualmente implica dicho reconocimiento que el secreto o la reserva de una determinada información se rige por pautas objetivas establecidas en la Ley y no determinadas arbitrariamente por quien tiene a su cargo el registro o antecedentes necesarios, en este caso el SII.<sup>63</sup>

### **4.3. DEL CARÁCTER DE “TERCERO” QUE EL SII QUIERE APLICAR A LA CÁMARA DE DIPUTADOS.**

Para fundar su negativa de entregar antecedentes, el SII también se ha amparado en el hecho que el requirente supuestamente tendría el carácter de “tercero” ajeno al Servicio, según establece en su Circular N° 43.

Para ello, el SII se ha sustentado en el artículo 55 letra h) de la Ley 18.834 así como en el artículo 40 letra c) de su propia Ley Orgánica Constitucional para señalar que “*no procede entregar a terceros ajenos al Servicio los antecedentes que revistan carácter de reservados*”, según señala el Servicio en la referida circular.

Si bien tras una primera lectura de la norma, su sentido pareciera coincidir con aquel dado por el Servicio, un análisis más detallado de la misma lleva a la conclusión contraria, en virtud de las siguientes consideraciones:

1.- En primer lugar, a diferencia de lo que ocurre respecto del artículo 35 del Código Tributario, no estamos en presencia de una norma que el SII pueda interpretar en virtud de las facultades que le han sido entregadas por el artículo 6 del mismo cuerpo legal. Las normas mencionadas escapan del marco establecido para el ejercicio de las facultades interpretativas del SII al no corresponder, en

<sup>63</sup> Vivanco Martínez, Ángela (2008). “Transparencia de la función pública y acceso a la información de la administración del estado: una normativa para Chile”. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, pp. 385-391, p. 385.

términos del propio Código Tributario, a “disposiciones tributarias”. Por lo anterior, las consideraciones del Servicio respecto del sentido y alcance de dicha norma no pasan de ser tales, es decir, meras opiniones no vinculantes para los contribuyentes, autoridades públicas u otras magistraturas, entre las cuales por cierto se encuentra la Cámara de Diputados.

2.- Teniendo presente la calidad de servicio público de la Administración del Estado del SII, podría ser posible compartir el criterio de ser toda entidad ajena al mismo un “tercero”; sin embargo, según establece el artículo 3º, inciso 1º de la Constitución, “*el Estado de Chile es unitario*”, existiendo en él un sólo centro de poder político, lo cual no obsta a la existencia de organismos desconcentrados o descentralizados a efectos de una mejor administración de los recursos del mismo. Tanto el SII como la Cámara de Diputados, representan poderes del Estado que interactúan y están insertos en la institucionalidad establecida por nuestra Carta Fundamental, la que establece un Estado Unitario, y que por lo tanto ejercen funciones conducentes a la concreción de los fines propios de este último, para lo cual, por cierto, éste debe tener sometidos y bajo su control a todos los órganos en los cuales se divide. Así, en el ejercicio de una facultad constitucional de fiscalización, la Cámara no podría ser considerada como “tercero” ajeno a la Administración del Estado para justificar la no entrega de la información requerida.

Por lo demás, el considerar a la Cámara de Diputados como un simple tercero, pugna directamente contra el principio de colaboración que debe existir entre los órganos e instituciones del Estado, el cual tiene por razón la consecución de los fines propios del Estado, lo cual a su vez, se traduce en la concreción del bien común, el cual este debe promover y al cual debe propender.<sup>64</sup>

3.- Con todo, aun cuando pueda reconocerse el carácter de tercero de la Cámara de Diputados, de sus comisiones o parlamentarios, lo cierto es que el tenor literal del artículo 9 de la Ley 18.918 es claro al imponer a todos los órganos de la Administración del Estado el deber de informar a las comisiones de las cámaras, así como a todo parlamentario que en el ejercicio de sus facultades constitucionales de fiscalización así lo requiera.

#### **4.4. EL INTERÉS PÚBLICO POR SOBRE EL INTERÉS PARTICULAR DEL CONTRIBUYENTE.**

Hemos sostenido en el desarrollo de este estudio que el secreto tributario establecido en nuestra legislación hace referencia solamente a ciertos datos personales. El SII entonces tiene el deber de entregar, por regla general, la información que le sea requerida. Sin embargo, de recaer el requerimiento sobre datos efectivamente sujetos a reserva, entendemos que el SII debe, en principio, negarse a tal solicitud, salvo que se produzca el levantamiento del secreto tributario o

<sup>64</sup> *En este sentido, la Ley General Tributaria Española, Ley 58/2003, establece en su artículo 95 una excepción a la reserva tributaria, cuando la cesión de los datos tenga por objeto la colaboración entre ciertos órganos de Estado, entre los cuales se encuentra “e) la colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido”.*

exista alguna norma que directamente ordene la entrega de información reservada. Esta última figura jurídica constituye una verdadera excepción al derecho de privacidad de las personas sobre sus datos personales, establecida por haber el legislador favorecido otro interés por sobre aquel del particular de mantener en reserva información relativa a su persona o patrimonio.

Según dimos cuenta al momento de analizar los artículos 9º y 54 de la Ley 18.918, estos imponen el deber de informar al órgano requerido. El primero de ellos no efectúa distinción respecto de si la información tiene o no carácter reservado o se encuentra sujeta a secreto, mientras que el segundo señala expresamente que aun siendo secreta la información ella debe ser comunicada. El análisis de estas normas nos lleva necesariamente a concluir que el deber de informar a la Cámara en su rol fiscalizador pesa sobre todo órgano de la Administración del Estado y respecto de cualquier información que se encuentre en su poder, aun cuando ella tenga el carácter de secreto. Ello se justifica en último término en los derechos e intereses de relevancia pública que nuestra Constitución ha pretendido resguardar mediante el control político entregado a la Cámara de Diputados sobre los actos del Gobierno.

Como sostuvimos en su momento, el secreto tributario tiene por objeto principalmente cautelar la privacidad o intimidad del contribuyente, así como el logro de una eficaz Administración tributaria. Por su parte, el control parlamentario no tiene por objeto principal la cautela de intereses particulares ni busca exclusivamente la eficacia de la Administración tributaria, sino que, por el contrario, funda su actuar eminentemente en el principio de la publicidad de los actos de la Administración, sin el cual este no podría ciertamente llevar cabo con éxito su rol fiscalizador en aras de la protección y consecución del interés público.<sup>65</sup>

Al efecto, tal como lo señaló en su oportunidad Andrés Jiménez Díaz, respecto del artículo 113 de la ya derogada LGTE 230/1963 que establecía el secreto tributario en la legislación española, cuando el secreto o reserva tributario se opone como una barrera infranqueable a la potestad de investigación constitucionalmente reconocida al Parlamento, impidiendo así el desarrollo de un bien asumido por la Constitución, como es la posibilidad de que los hechos relevantes para el interés público puedan ser esclarecidos en sede parlamentaria, en tal caso es preciso preguntarse por la causa de esa limitación e intentar determinar cuál es el bien jurídico que a su vez protege el precepto que se opone como valla insalvable a las potestades parlamentarias. Y ello porque, de no encontrar que el bien protegido sea a su vez un bien constitucionalmente reconocido, caso del

<sup>65</sup> *En España, recientemente fue reformada su actual Ley General Tributaria 58/2003, incluyéndose el artículo 95 bis. Dicho artículo establece la publicidad de situaciones de incumplimiento relevante de las obligaciones tributarias y su inclusión tuvo por justificación la fuerte demanda de aumentar la vigilancia sobre los obligados tributarios que eluden su responsabilidad tributaria para con la Hacienda Pública. En virtud de este nuevo artículo, la Administración Tributaria debe publicar listados periódicos de deudores por sanciones o deudas con la Hacienda Pública, cuando el monto de la deuda supere de modo individual la suma de un millón de euros. Lo interesante a nuestro estudio es que dicha publicación no es de tipo meramente estadístico, sino que en ella se deben identificar tanto la persona física deudora como la jurídica, especificándose además la cantidad debida. En este caso vemos nítidamente que el interés público y superior del Estado y de la Sociedad se sobreponen al interés particular del contribuyente quien incluso puede ser individualizado públicamente como deudor de una cuantía determinada. MOYA-ANGELER (2016) 28-30.*

derecho a la intimidad, sería preciso preguntarse si procede oponer válidamente dicho secreto o reserva a las potestades de las Comisiones de Investigación. Dicho de otro modo, si no podrían plantearse razonables dudas sobre la procedencia de un artículo que, protegiendo bienes jurídicos menos estimables que los reconocidos constitucionalmente, se opone a la realización de éstos, lo que ocurriría de apreciarse que el secreto o reserva sólo en ciertos supuestos constituye una garantía del derecho a la intimidad, mientras que en otros tantos simplemente se presenta como la salvaguarda de meros intereses patrimoniales o mercantiles, sin relación directa con la intimidad.<sup>66</sup>

Ante este conflicto de intereses, adherimos al parecer de Gamarra Olivares, debe primar el interés público, encarnado en la legítima función fiscalizadora del parlamento, por sobre el interés particular de las personas y contribuyentes.<sup>67</sup>

Por otra parte, legítimo nos parece el levantamiento del secreto o reserva tributaria en los casos en que de lo que se trata es investigar la conducta de un órgano de la Administración del Estado y no la de contribuyentes determinados, en cuyo caso siempre cabe la sospecha de que aquel pueda invocar supuestas garantías del contribuyente como un escudo protector que impida que el Parlamento controle la actuación del Gobierno.<sup>68</sup>

## CONCLUSIONES

A modo de conclusión y según lo analizado en el presente estudio, en virtud de la normativa actualmente vigente, se aprecia que el principio de publicidad de la actividad administrativa rige ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, encontrándose la Cámara de Diputados plenamente facultada para solicitar antecedentes a cualquier órgano de la Administración del Estado relativos a su actuar y a los efectos que deriven de ello.

Lo anterior no se desprende únicamente de lo dispuesto en los artículos 9 y 54 de la Ley 18.918 sino que del análisis armónico y sistemático de nuestra legislación, en especial, teniendo en consideración el actual artículo 8 de nuestra Constitución, así como también de los artículos 5 y 10 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, los cuales establecen, respectivamente, el principio de publicidad respecto de los actos de la Administración y el Derecho de acceso a la información en poder de la misma.

A raíz de lo anterior y demás consideraciones que hemos expuesto en el transcurso de este trabajo, podemos señalar las siguientes conclusiones:

<sup>66</sup> JIMÉNEZ (2000) 55-56.

<sup>67</sup> *“En el caso específico del derecho de información que ostentan las comisiones investigadoras, nos encontramos frente al ejercicio legítimo de un derecho, que por supuesto no conlleva la comisión de delito alguno y que, por lo tanto, de alguna manera integra el derecho y los límites implícitos. Creemos que, en estos casos en particular, debe primar el interés público que alberga la conformación de la mencionada comisión; por tal motivo, en el supuesto de que el honor de la persona pueda verse afectado por la investigación, se debe preferir el proseguir con el proceso de fiscalización.”* GAMARRA OLIVARES, Ernesto (1999) *Comisiones investigadoras. Poder fiscalizador del congreso*. Lima. Ediciones del Congreso del Perú, pp. 201-202.

<sup>68</sup> JIMÉNEZ (2000) 56.

1.- El Servicio de Impuestos Internos, al igual que todo órgano de la Administración del Estado, se encuentra sujeto al deber de entrega de los documentos, estudios, informes y demás antecedentes específicos que le sean requeridos por la Cámara de Diputados en uso de sus facultades constitucionales de fiscalización sobre cualquier órgano o entidad del Gobierno, en virtud de lo dispuesto en los artículos 8 y 52 de la Constitución y demás normas legales vigentes.

2.- Compartiendo el criterio de nuestra Corte Suprema y del Consejo Para la Transparencia, que ya hemos mencionado, la información requerida por la Cámara de Diputados en uso de sus facultades fiscalizadoras, en principio, no se encuentra amparada por el secreto tributario por cuanto ella no se refiere a actuaciones de contribuyentes particulares específicos ni dice relación con las declaraciones obligatorias referidas a las rentas o de carácter patrimonial que realicen los contribuyentes sometidos a la fiscalización del Servicio, sino que se refiere básicamente *“a los actos y resoluciones que en su carácter de órgano del estado éste ejecute o haya ejecutado”*.<sup>69</sup> La naturaleza de la información requerida al SII es, por principio normativo, generalmente de carácter público y por ende debe ser transmitida a la respectiva Comisión o parlamentario que así lo requiera conforme a la Ley. Aún más, incluso de llegarse a la conclusión de ser tales antecedentes reservados, igualmente el SII debe comunicar con dicha prevención la información requerida, según el tenor de lo dispuesto en los artículos 9° y 54 de la Ley 18.918, bajo los resguardos de la reserva indicada, lo que la Cámara deberá respetar y cumplir.

3.- No obstante la facultad interpretativa del SII respecto de la normativa tributaria, no es posible sostener que dicho organismo fiscalizado por la Cámara, califique ante cada requerimiento por sí y ante sí qué información tiene el carácter de secreta o se encuentra sujeta a reserva, pues, de aplicarse dicho criterio, en la práctica, tal institución quedaría por sobre la Ley. Ello, más aun, cuando su Director Nacional en uso de sus facultades de interpretación, podría establecer la no aplicación o exclusión de un impuesto determinado a algún contribuyente quedando tal proceder fuera de los márgenes de fiscalización de la Cámara, aunque ello provocara un severo daño patrimonial al Fisco, lo cual evidentemente, atentaría contra el sentido, espíritu y finalidad de la Ley y sería contrario al principio de publicidad y transparencia consagrado por la Constitución y la normativa aplicable. La interpretación que haga el Servicio no es oponible a la Cámara de Diputados, y mucho menos si con ello pudiera auto excluirse de la acción fiscalizadora a través de la exégesis que haga de las materias sujetas a reserva. Ahora bien, no encontrándose facultado el SII para determinar a su arbitrio el carácter de secreto o reservado de los antecedentes solicitados, cabe entonces preguntarse, primeramente, quien debe finalmente efectuar tal determinación.

<sup>69</sup> CORTE SUPREMA. 9 de octubre de 2013. Rol N° 5002-2013

Al respecto, hacemos presente que, en todo caso, conforme al artículo 10 de la Ley 18.918, será en definitiva la Contraloría General de la República el órgano que debe dirimir las controversias que se susciten en cuanto a la determinación del carácter secreto o reservado de la información solicitada. La Contraloría, de estimar que se ha contravenido el deber legal de informar antecedentes no reservados o secretos, aplicará la correspondiente multa al jefe superior del servicio respectivo que ha denegado la entrega de la información, o bien, lo eximirá para el caso contrario, declarando que no procede informar en virtud del carácter reservado o secreto de los datos cuya transmisión se solicita por parte de la Cámara.

Por otro lado, como criterio de general aplicación respecto de cómo debe determinarse la calidad de reservada o secreta de la información, , podemos señalar que a dicho efecto debe estarse estrictamente a lo que exprese la Ley y, ante eventuales vacíos o ausencias de ésta, ceñirse en su interpretación a los criterios y principios determinados y establecidos por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, fallos del Consejo Para la Transparencia, dictámenes de la Contraloría General de la República y, evidentemente, a lo que ya está definido en la doctrina tanto nacional como internacional, en especial aquella de los países miembros de la OCDE.

A este efecto, el Servicio debería fijar tales principios y criterios técnicos, y elementos interpretativos, en la correspondiente norma reglamentaria, de modo preciso, claro y objetivo, pudiendo aprovechar la oportunidad para modernizar el contenido de la Circular N° 43 de 1998.

4.- Sin embargo, para el caso en que el Servicio niegue el acceso a la información requerida, fundándose en el artículo 35 del Código Tributario, necesariamente deberá señalar cómo y de qué forma se vulneraría, a su parecer, el secreto o la reserva tributaria a causa de la entrega de los datos solicitados. Asimismo, de fundar el Servicio su negativa en el inciso 3° del artículo 9° de la Ley 18.918, sustentado en el hecho de que existiría algún proceso de fiscalización en curso, ello necesariamente deberá ser respaldado en que existe tal expediente en tramitación con anterioridad al requerimiento y señalarse de modo cierto la fecha en que se inició, plazo de cumplimiento, finalidad y objeto, quién está a su cargo, su estado de avance actual y de qué forma o modo sería afectado, a su criterio, dicho proceso por la entrega de los antecedentes solicitados. Estas exigencias son condición sine qua non del principio de especialidad y especificidad de la reserva de información.

5.- En virtud de lo anterior, el SII tampoco podría decidir, según su conveniencia, si responde o no a los requerimientos de la Cámara y en qué oportunidad lo hace; por lo anterior, cuando el Servicio incumpla su deber legal de entrega de la información requerida en tiempo y forma, es perfectamente posible que su Director pueda ser sancionado con las multas administrativas señaladas en el artículo 10° de la Ley 18.918 y con las demás que resulten aplicables de conformidad al Estatuto Administrativo.



6.- Por otro lado, el carácter de "tercero" que el SII atribuye, según su parecer, a la Cámara de Diputados en estos casos de requerimiento de antecedentes e información como argumento para no hacer entrega de lo solicitado no es aceptable ni procedente, pues su naturaleza jurídica y su calidad de ente fiscalizador de la Administración del Estado, no puede ser usado como fundamento para justificar tal negativa, no solamente por encontrarnos ante un poder constitucional del Estado que actúa en el marco de sus facultades legales y en ejercicio de su función pública, sino que también por ser parte y estar dentro de la estructura de un Estado unitario del cual son parte integrante ambas instituciones.

7.- En cuanto al mecanismo constitucional y legal establecido para el traspaso de la información requerida ello debe cumplirse con los debidos resguardos fijados por la Ley, lo que contempla la intervención del Ministro respectivo. Ello, empero, no implica que éste pueda ejercer un control o filtro de la información, en razón de no estar dicha facultad establecida en la legislación vigente, limitándose su función sólo a ser un coordinador y garante del secreto o reserva de la información en el proceso de entrega a la Cámara.

8.- Según hemos visto, a la luz de las modificaciones legales que se han introducido, jurisprudencia, criterios del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y Consejo para la Transparencia, no cabe duda que la Circular N° 43 de 1998 del SII ha perdido buena parte de su sustento jurídico en el transcurso de los años, especialmente respecto de los criterios usados para tratar la reserva de información respecto de la Cámara de Diputados, no siendo entonces lícito para el Servicio, amparado en tal interpretación, negarse a la entrega de información relativa a su actuar fiscalizador y al resultado y efectos de dicha actividad, recurriendo a argumentos del todo improcedentes a esta fecha. La modificación introducida en el artículo 9° de la Ley 18.918 debilitó en su esencia el sustento jurídico que el SII consideró al momento de la dictación de su Circular N° 43 ya citada. Lo expresado se reafirma aún más a partir de la promulgación de la Ley 20.447 que faculta a la Cámara para requerir informes y antecedentes específicos en amplios términos; así de esa forma, la Ley Orgánica del Congreso se ajustó al artículo 8° de la CPR y al principio de publicidad y transparencia imperante en nuestro régimen jurídico.

Como ya hemos señalado, las instrucciones vertidas en la mencionada circular respondían al principio inspirador que era aceptado a la fecha de la dictación de la misma, en el sentido de ser la información en manos del Servicio, por regla general, secreta o reservada. Tal planteamiento del SII hoy es manifiestamente contrario al principio general de publicidad de las actuaciones de los órganos del Estado vigente a esta fecha con meridiana claridad en nuestro ordenamiento jurídico.

El SII debe, en consecuencia, modificar y adecuar la Circular N° 43, adaptándola y actualizándola a los principios de publicidad y transparencia, reconociendo el carácter excepcional del secreto o reserva de la información. Así, dados los antecedentes ya señalados, no nos explicamos cuál sería la razón y fundamento por los cuales el SII se resta hasta el día de hoy a modificar la normativa aplicable sobre la materia, manteniendo aún vigente la citada Circular en un contexto normativo distinto.

Una institución de la importancia, prestigio y gravitación en la estructura de la Administración del Estado como lo es el Servicio de Impuestos Internos, no puede estar ausente en la modernización de la normativa aplicable, en cuando a los principios que imperan en nuestro ordenamiento jurídico, institucional y legislativo, por cuanto el no adecuar su actuación y normativa interna al principio de publicidad y transparencia de los actos de los órganos del Estado, estimamos constituye un error que afectaría innecesariamente su imagen y solidez institucional.

Santiago, 3 de mayo de 2017.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN REYES, Manuel, *El control parlamentario como control político*. *Revista de Derecho Político*, 1986, N° 23, pp. 9-39.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge y MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. *El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público*. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXXI, 2008, pp. 438-468
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing Chile, 2014.
- CALDERÓN CARRERO, José Manuel, *El derecho de los contribuyentes al secreto tributario*, Netbiblo, La Coruña, S.L., 2009.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *La Facultad Fiscalizadora de la Cámara de Diputados*. En ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Reforma Constitucional*. Santiago: Lexis Nexis, 2005.
- CORDERO VEGA, Luis, *Efectos de la reforma Constitucional en materia de acceso a la información pública*, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, 2007, N°69, pp. 85-100.
- CUMPLIDO CERECEDA, Francisco, *Análisis del anteproyecto de ley sobre protección de datos personales elaborado por el ministerio de justicia (1990-1994)*, *Ius Et Praxis*, año 3, N° 1, 1997, pp. 201-207.
- GAMARRA OLIVARES, Ernesto, *Comisiones investigadoras. Poder fiscalizador del congreso*, Ediciones del Congreso del Perú, Lima, 1999.
- GARCÍA MACHO, Ricardo, *Ordenación y transparencia económica en el derecho público y privado*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- GIL GIL, Luis, *Las comisiones parlamentarias de investigación*, *Proyecto Social: Revista de Relaciones Laborales*, N° 8, 2000, pp. 147-162.
- HOLGADO GONZÁLEZ, María, *El programa de gobierno y sus sistemas de control*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

- JIMÉNEZ DÍAZ, Andrés, *Comisiones de Investigación, Intimidación e Información Tributaria*, Revista Española de Derecho Constitucional, Septiembre-Diciembre 2000, 2000, pp. 45-88.
- MOYA-ANGELER SÁNCHEZ, Joaquín, *Mecanismos de defensa del contribuyente. Los derechos y garantías en la normativa tributaria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*, Librotecnia, 2008, pp. 629.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El control parlamentario en Chile*, Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 202, 1997, pp. 186-209, p. 192.
- Poblete Vinaixa, Julia, *Transparencia y Publicidad de los Actos Gubernamentales base de Reforma del Estado*, XXVI Congreso de la Asociación latinoamericana de Sociología, Guadalajara, 2007.
- POBLETE VINAIXA, Julia, *Información y Ciudadanía: Desafíos Públicos y Privados*, XIV Conferencia Internacional de Bibliotecología, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G., Santiago, 2009.
- POBLETE VINAIXA, Julia, *Publicidad de los actos de la administración*, 2012, ([www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl))
- SÁNCHEZ SERRANO, L. *Comentarios al Artículo 112 LGT, Comentarios a las Leyes Financieras y Tributarias*, Edersa, Madrid, 1987.
- TOLEDO ZÚÑIGA, Patricia, *El deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos como principio constitucional. Análisis con instrumental de la teoría general del derecho*, Jornadas Nacionales de Filosofía del Derecho, Universidad Austral de Chile, 2016.
- VARELA BARRA, Yuri Alberto, *La consulta tributaria vinculante en el Estado de Derecho*, Editorial Legal Publishing, 2009.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, *Transparencia de la función pública y acceso a la información de la administración del estado: Una normativa para Chile*, Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008, pp. 385-391.

- YAMAMOTO Hironori, *Instrumentos de Control Parlamentario: Estudio comparativo de 88 parlamentos nacionales*, Inte-Parliamentary Unión Ginebra, 2007, <http://www.ipu.org/PDF/publications/oversight08-s.pdf>