

ACTA SESIÓN N° 213

En la ciudad de Santiago, a viernes 7 de enero de 2011, siendo las 11:00 horas en las oficinas del Consejo para la Transparencia, ubicadas en calle Morandé N° 115, piso 7°, se celebra la reunión ordinaria del Consejo Directivo del **Consejo para la Transparencia**, presidido por su Presidente, don Raúl Urrutia Ávila, y con la asistencia de los Consejeros, Alejandro Ferreiro Yazigi, Juan Pablo Olmedo Bustos y Jorge Jaraquemada Roblero. Actúa como secretario ad hoc, especialmente designado para estos efectos, el Sr. Alfredo Steinmeyer Espinosa. Participa de la sesión el Sr. Raúl Ferrada Carrasco, en su calidad de Director General del Consejo.

1.- Cuenta Comité de Admisibilidad N° 90.

Se integran a la sesión el Director Jurídico, Sr. Enrique Rajevic, el Jefe de la Unidad de Admisibilidad, Sr. Ricardo Sanhueza, y las abogadas analistas, Francisca Arancibia y Leslie Montoya. Se da cuenta del examen de admisibilidad realizado a 10 amparos y reclamos en el Comité de Admisibilidad N° 90, celebrado el 7 de enero de 2011. Al respecto, se informa la interposición de un recurso de reposición administrativo presentado en contra de la decisión recaída en el amparo C688-10. Por su parte, se somete a consideración del Consejo Directivo el examen de admisibilidad efectuado al amparo C984-10, presentado en contra del Ministerio de Medio Ambiente, respecto del cual se propone declarar su inadmisibilidad por ausencia de infracción y por incompetencia objetiva. Por último, se pone en conocimiento del Consejo Directivo el resultado de la mediación al que fue derivado el amparo C915-10, donde el ciudadano no retiró la información que el servicio puso a su disposición pues, a su juicio, ésta estaba incompleta.

ACUERDO: Luego de un análisis de los amparos y reclamos contenidos en el informe de admisibilidad, los Consejeros acuerdan por unanimidad: a) Rechazar de plano el recurso de reposición presentando en contra de la decisión recaída en el amparo C688-10; b) Declarar inadmisibles por ausencia de infracción y por incompetencia objetiva el amparo C984-10, presentado en contra del Ministerio del Medio Ambiente; c) Conferir traslado respecto del amparo C915-10, solicitando al servicio reclamado los documentos requeridos bajo la reserva del artículo 26 de la Ley de Transparencia y d) Aprobar, en lo demás, el examen de admisibilidad N° 90 realizado el 7 de enero de 2011 y continuar con el procedimiento regulado en los artículos 24 y siguientes de la Ley de Transparencia para los casos declarados

admisibles, encomendando al Director General la notificación de las decisiones de inadmisibilidad.

2.- Resolución de amparos y reclamos.

Se integra a la sesión el Sr. Andrés Herrera, Jefe de la Unidad de Reclamos del Consejo para la Transparencia.

a) Amparo C596-10 presentado por el Sr. José Edgardo Paredes Philippi en contra del Ministerio de Salud.

La abogada de la Unidad de Reclamos, Srta. Karla Ruiz, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo el 1° de septiembre de 2010 y que, previa solicitud de subsanación, fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, procediéndose a conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones con fecha 27 de septiembre de 2010. Por último, hace presente que mediante correo electrónico de 20 de diciembre de 2010, en atención a los antecedentes que obran en el presente amparo, se solicitó a don Sergio Zapata, Abogado del Servicio de Salud de Reloncaví, copia de la resolución que contempla la reserva de las auditorías médicas. Además se le requirió un resumen acerca de la auditoría médica solicitada en la especie, incluidas referencias generales, documentos involucrados y conclusiones, entre otros aspectos. El 22 de diciembre de 2010, mediante correo electrónico, el funcionario mencionado dio respuesta a lo requerido, con los antecedentes que pasa a exponer.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros, lo siguiente:

- 1) Rechazar el amparo presentado por don José Paredes Philippi en contra del Servicio de Salud del Reloncaví;
- 2) Representar a don Javier Paredes Philippi que el presente acuerdo no obsta la posibilidad de volver a presentar la solicitud de la especie ante el organismo reclamado, acreditando, desde luego, su calidad de heredero de su hermana para esos efectos;
- 3) Recomendar al Sr. Director del Servicio Salud del Reloncaví la adecuación de la Resolución N° J 1802, de 4 de agosto de 2010, que establece un índice de actos y documentos del Servicio de Salud del Reloncaví y sus establecimientos dependientes, en cumplimiento de lo prescrito en el

artículo 23 de la Ley de Transparencia, a lo dispuesto por este Consejo en su Instrucción General N° 3, sobre Índice de Actos y Documentos Calificados como Secretos o Reservados de acuerdo a lo ya señalado en la parte considerativa del presente acuerdo y a las normas pertinentes de la Ley de Transparencia y su Reglamento y 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don José Paredes Philippi y al Sr. Director del Servicio de Salud del Reloncaví.

b) Amparo C666-10 presentado por doña Mónica González Mujica en contra del Ministerio de Educación.

La abogada de la Unidad de Reclamos, Srta. Karla Ruiz, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo el 27 de septiembre de 2010, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se procedió conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones con fecha 22 de octubre de 2010.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros, lo siguiente:

1) Rechazar el amparo deducido por doña Mónica González Mujica en contra del Ministerio de Educación, por las consideraciones expuestas en el presente acuerdo; 2) Representar al Sr. Ministro de Educación que su Resolución Exenta N° 3.237/2010, que deniega la solicitud de acceso a la información AJ-001W0355517 relativa a los resultados de la prueba INICIA 2009, no se encuentra publicada en Índice de Actos Secretos y Reservados que mantiene en su sitio web, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Transparencia e Instrucción General N°3, sobre Índice de Actos y Documentos Calificados como Secretos o Reservados, impartidas por este Consejo y 3) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a doña Mónica González Mujica y al Sr. Ministro de Educación

c) Amparo C752-10 presentado por doña Marcela Paola Retamal Valenzuela en contra de la Municipalidad de Antofagasta.

La abogada de la Unidad de Reclamos, Srta. Karla Ruiz, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo el 28 de octubre de 2010, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se procedió conferir traslado al servicio reclamado, el que, hasta la fecha de la presente sesión y encontrándose vencido el plazo legal, no ha presentado sus descargos y observaciones.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros, lo siguiente:

1) Acoger el amparo deducido por la doña Marcela Retamal Valenzuela en contra de la Municipalidad de Antofagasta, por las consideraciones expuestas en el presente acuerdo y requerir a la Sra. Alcaldesa de dicho municipio la entrega a la reclamante de copia de las solicitudes y autorización de permisos administrativos y feriados cursadas por y para sí en el año 2010 y copia de las Tarjetas de Control de Tiempo y asistencia, correspondientes a su persona, de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2010; 2) Requerir a la Sra. Alcaldesa de la Municipalidad de Antofagasta a fin de que, dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde que quede ejecutoriado el presente acuerdo, entregue al reclamante la información requerida en su solicitud de acceso y cuya entrega requirió este Consejo en el numeral 1; 3) Requerir a la Sra. Alcaldesa de la Municipalidad de Antofagasta a que dé cumplimiento a lo precedentemente resuelto, bajo el apercibimiento de proceder conforme disponen los artículos 45 y siguientes de la Ley de Transparencia, enviando copia de los documentos en que conste la entrega de información, a este Consejo, al domicilio Morandé N° 115, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago, o al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl para efectos de verificar el cumplimiento de esta decisión y 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a doña Marcela Retamal Valenzuela y a la Sra. Alcaldesa de la Municipalidad de Antofagasta.

d) Reclamo C796-10 presentado por el Sr. Mauricio Román Beltramín en contra de la Municipalidad de Viña del Mar.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Gonzalo Vergara, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el reclamo por transparencia activa fue presentado ante este Consejo el 5 de noviembre de 2010, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se procedió conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones con fecha 5 de diciembre de 2010.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros, lo siguiente:

1) Rechazar el reclamo por infracción de las normas de transparencia activa de don Mauricio Román Beltramín en contra de la Municipalidad de Viña del Mar, con respecto a los permisos de construcción otorgados por dicho municipio durante los años 2008 y 2009 y 2) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente decisión a don Mauricio Román Beltramín y a la Sra. Alcaldesa de la Municipalidad de Viña del Mar.

e) Amparo C816-10 presentado por el Sr. Javier Gómez González en contra de la Ministerio de Educación.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Gonzalo Vergara, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo el 12 de noviembre de 2010 y que, previo requerimiento de subsanación, fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285, procediéndose a conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones el 15 de diciembre. Enseguida, informa que el 24 de noviembre de 2010, el Ministerio de Educación remitió a este Consejo copia de la respuesta enviada al reclamante. Por último, informa que se le solicitó al Ministro de Educación que ratificara lo obrado por el Subsecretario de Educación, cuestión que se verificó el 30 de diciembre de 2010.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros, lo siguiente:

1) Acoger parcialmente el amparo al derecho de acceso a la información de don Javier Gómez González en contra del Ministerio de Educación; 2) Requerir al Ministro de Educación a fin de que: a) Entregue al reclamante la información indicada en el considerando 11° de este acuerdo en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia, dando respuesta a la solicitud planteada y respecto de la cual ha afirmado haberla ya suministrado de manera fallida, a través de un sistema que certifique la entrega efectiva de la misma y b) Informe el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la dirección postal de este Consejo (Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma; 3) Derivar la solicitud de información que motivó el presente amparo a la Corporación Municipal de Viña del Mar para el Desarrollo Social, con respecto a las solicitudes indicadas en las letras e) y f) del N° 1 de la parte expositiva, y conforme a lo razonado en el considerando 14° de este acuerdo, en cuanto dichos antecedentes obrarían en poder de dicho órgano; 4) Representar al Ministro de Educación para que en lo sucesivo su representada se ajuste a los principios de oportunidad y facilitación consagrados en los artículos 11, literales f) y h) de la Ley de Transparencia y 5) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente acuerdo a don Javier Gómez González, al Sr. Subsecretario de Educación y al Sr. Ministro de Educación.

f) Amparo C833-10 presentado por el Sr. Eduardo Hevia Charad en contra de la Municipalidad de Las Condes.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Gonzalo Vergara, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo el 18 de noviembre de 2010, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se procedió conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones con fecha 20 de diciembre de 2010.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, el Consejo Directivo resuelve por la unanimidad de sus miembros, lo siguiente:

1) Acoger el amparo al derecho de acceso a la información de don Eduardo Hevia Charad en contra de la Municipalidad de Las Condes, no obstante, dar por entregada la información que requirió en virtud de la notificación de la presente decisión conforme a las consideraciones expuestas precedentemente y 2) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Eduardo Hevia Charad, adjuntando copia del Oficio N° 2.353, de 20 de diciembre de 2010, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes, y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Las Condes.

g) Amparo C857-10 presentado por el Sr. Eduardo Hevia Charad en contra de la Municipalidad de Las Condes.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Gonzalo Vergara, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo el 25 de noviembre de 2010, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se procedió conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones con fecha 20 de diciembre de 2010.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, el Consejo Directivo resuelve por la mayoría de sus miembros, lo siguiente:

1) Acoger el amparo al derecho de acceso a la información de don Eduardo Hevia Charad en contra de la Municipalidad de Las Condes, en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente, sin perjuicio de dar por entregada la información requerida de manera extemporánea y 2) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Eduardo Hevia Charad, y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Las Condes.

h) Amparo C722-10 presentado por el Sr. Juan Francisco Pacheco Urra en contra de la Dirección del Trabajo Región Metropolitana de Santiago.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Juan Baeza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue

presentado ante este Consejo el 20 de octubre de 2010, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se procedió conferir traslado al servicio reclamado, el que presentó sus descargos y observaciones con fecha 20 de diciembre de 2010.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, el Consejo Directivo resuelve por la mayoría de sus miembros, lo siguiente:

1) Acoger el amparo interpuesto por don Juan Francisco Pacheco Urra, en contra de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, por los fundamentos antes expuestos; 2) Requerir a la Sra. Directora del Trabajo para que: a) Entregue la información solicitada, esto es, copia de los Instrumentos Colectivos, depositados en la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, firmados entre la empresa de transportes de pasajeros Express de Santiago Uno S.A. y los sindicatos con los cuales firmó dicho instrumento, cuidando tarjar la información sobre el nombre de los representantes de los trabajadores que concurrieron a su firma y todo señalamiento que en él se haga sobre la individualización de cualquiera de los trabajadores beneficiarios del mismo, dentro del plazo de 10 días hábiles desde que se encuentre firme o ejecutoriada la presente decisión, bajo el apercibimiento de proceder conforme lo establece el artículo 46 y siguientes de la Ley de Transparencia y b) Remita copia de la información requerida a este Consejo, ya sea al domicilio Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de Santiago o al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, para verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en esta decisión; 3) Representar a la Sra. Directora del Trabajo que en el futuro cuide de cumplir estrictamente los plazos establecidos por la Ley de Transparencia, particularmente el contemplado en el artículo 20 de dicho cuerpo legal, para efectos de comunicar a los terceros interesados la facultad de ejercer su derecho de oposición a la comunicación de la información solicitada; 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Juan Francisco Pacheco Urra, a la Sra. Directora del Trabajo, al Sr. Inspector Comunal del Trabajo Santiago Poniente y a los terceros involucrados.

Voto Disidente.

Decisión acordada con el voto disidente del consejero don Jorge Jaraquemada Roblero quien estima que el presente amparo debió rechazarse por las siguientes razones:

1) Que el artículo 8° inciso 2° de la Constitución señala que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen; mientras que el artículo 5° de la Ley de Transparencia añade que también tienen ese carácter los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, así como la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración; 2) Que la información pública, por regla general y conforme a dichos preceptos constitucionales y legales, es de acceso público, salvo que excepcionalmente y por disponerlo así una ley de quórum calificado quede amparada por alguna causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución. En cambio, la información de carácter privado está, en principio, excluida del conocimiento de terceros porque forma parte de la esfera de privacidad de sus titulares que el Estado está llamado a respetar y proteger; 3) Que el Estado está al servicio de la persona humana y tiene el deber de respetar y promover sus derechos fundamentales, como lo señalan expresamente los artículos 1 inciso 3° y 5 inciso 2° de la Constitución, por lo que la recolección de información por parte de los órganos de la Administración del Estado para el ejercicio de sus potestades públicas no puede interpretarse de un modo que sea menos protector de los derechos de privacidad que la Constitución asegura a todas las personas en su artículo 19 N° 4 y 5; 4) Que, en consecuencia, la interpretación del artículo 8° de la Constitución no puede realizarse de forma aislada a las demás normas y principios que establece el Código Político. El Tribunal Constitucional ha establecido este criterio de interpretación ya en su sentencia Rol N° 33, al señalar en su considerando 19 que “(...) *La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella*”. Dicho criterio ha sido reafirmado constantemente por dicho Tribunal, máximo intérprete de la Constitución; 5) Que, por otra parte, los principios de supremacía constitucional y de deferencia hacia el legislador, imponen a quien aplica las normas optar por una alternativa de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico que armonice y haga consistentes los preceptos legales con lo dispuesto en las normas constitucionales, en este caso en particular el artículo 5 de la Ley de Transparencia con el artículo 8° inciso 2° de la Carta Fundamental. En ese sentido la doctrina ha sostenido: “*Trátase [una consecuencia del principio de vinculación directa] de la necesidad de iniciar el proceso de interpretación, aplicación e implementación del*

ordenamiento jurídico entero, cualquiera sea la norma de que se trate, examinando, antes que nada, al Bloque de Constitucionalidad y a la legislación dictada con sujeción a ella". (Cea, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo I, segunda edición actualizada, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2008, pág. 244 y 245); 6) Que, por lo anterior, el artículo 8° de la Constitución debe armonizarse en su interpretación con el artículo 19, en especial sus numerales 4, 5, 21 y 24. Con mayor razón, la interpretación del artículo 5 de la Ley de Transparencia, en lo que excede el texto expreso del artículo 8° de la Constitución, específicamente la referencia a la publicidad de toda información que obre en poder de los órganos de la Administración, debe ser interpretada no de forma aislada, sino que ponderando el principio de publicidad con los derechos que la propia Constitución establece; 7) Que, en esa lógica de interpretación, la información de carácter privado que los particulares están obligados a entregar a los órganos de la Administración no pierde esa naturaleza por el sólo hecho de que ésta obre en poder del Estado, pues ello equivaldría a asignarle a esa entrega la capacidad jurídica de alterar la real naturaleza de la información, deviniendo ésta de privada en pública por un mero cambio en su tenedor y, adicionalmente, haciendo perder a los titulares de esa información privada el núcleo esencial de su derecho a la privacidad y propiedad, contraviniendo de esta forma la garantía que afirma el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución; 8) Que el objetivo de las normas constitucionales y legales de transparencia no es permitir la divulgación a terceros de información de origen y naturaleza privada –que, por ende, pertenece a la esfera de privacidad de los particulares– y que obra en poder del Estado sólo porque éstos deben suministrarla a diversos entes públicos con el fin de que lleven ciertos registros o ejerzan diversas potestades públicas. Por el contrario, el objetivo de las normas señaladas es promover la probidad y la rendición de cuentas de las autoridades y funcionarios del Estado, asegurar que los órganos de la Administración estén abiertos al escrutinio público y posibilitar la participación y el control social de los ciudadanos. Es esa –a juicio de este disidente– la única interpretación admisible desde una perspectiva finalista; 9) Que, en tal sentido, la finalidad de brindar más transparencia y de velar por la probidad en el proceso administrativo, no implica que la información privada que es recolectada por la Administración pueda ser utilizada y divulgada de cualquier forma, ni tampoco íntegramente si contempla datos personales, cuando su publicidad no tiene como efecto satisfacer la protección del mencionado principio de probidad administrativa; 10) Que la Corte de Apelaciones de Santiago se ha pronunciado sobre la materia en su fallo Rol 943-2010 señalando: *"8°) Que, a mayor abundamiento, debe examinarse si el acto respecto del cual se está pidiendo acceso es público*

de conformidad con los artículos 50 y 55 de frente al artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República. Si no lo es, porque no está entre las hipótesis del artículo 8°, por ejemplo, porque se trata de un acto privado y no estatal, ahí se acaba el derecho de acceso y se debe negar la solicitud respectiva; y en segundo, si aquella información que se pide por el interesado aparece como pública, se debe analizar si hay o no una ley de quórum calificado que contemple, excepcionalmente, el secreto. Si la hay, se tiene que negar lugar a la solicitud de acceso. Si no, debe ordenar que se revele la información”; 11) Que la información entregada por particulares a la Administración debe ser resguardada por ésta, no califica como información pública por ese solo hecho y, excepcionalmente, si existe un interés público suficiente, puede divulgarla, debiendo abstenerse incluso en esos casos de entregar ciertos antecedentes. En ese sentido la Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido en su fallo Rol 950-2010: “10°) Que, por lo dicho, no es posible aceptar, de manera lisa y llana, que toda información proveniente de particulares, que está en poder del Estado, sea obligadamente pública, a menos que se configure alguna de las excepciones expresamente consignadas en la ley; pues, ateniéndose a un enfoque lógico del problema, es preciso condicionar el carácter público de tal información a la circunstancia de que ella esté en relación clara con el ejercicio de las facultades del órgano administrativo, sea porque así fluye de la naturaleza de éstas o porque se ha expresado en actos administrativos directos”. El interés público, por tanto, no está dado por el hecho de que la información se encuentre en poder de la Administración, sino que por la relevancia que pueda tener en alguna decisión del órgano correspondiente; 12) Que, en consecuencia, no se aplica, sin más, el principio de publicidad contemplado en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución, cuando se trata de información privada que ha sido proporcionada al Estado por particulares y, por ende, respecto de ella no procede amparar el ejercicio del derecho de acceso a la información contemplado en la Ley de Transparencia, pues debe resguardarse su privacidad, salvo que su titular consienta en revelarla, que la ley disponga expresamente su divulgación o que esa información privada que obra en poder del Estado conste en un documento que sirva de sustento o complemento directo y esencial de un acto o resolución administrativa, es decir, cuando haya servido o constituya el fundamento mismo de ese acto o resolución estatal; y, aún en este caso, sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley N° 19.628, sobre protección de datos personales; 13) Que, en el caso sub lite, la información solicitada es claramente de origen y naturaleza privada, pues se pide divulgar un convenio colectivo suscrito entre una empresa privada y un grupo de sus trabajadores, copia del cual obra en poder de la Dirección del Trabajo porque así lo dispone el artículo 344 del Código del

Trabajo para los efectos de que este órgano estatal pueda ejercer sus facultades de fiscalización sobre el cumplimiento de los convenios colectivos, contempladas en ese mismo Código. Es decir, se trata de un documento que, por antonomasia, es de carácter privado y que si bien obra en poder del Estado no ha sido fundamento de un acto ni de una resolución administrativa, por lo que no puede ser alcanzado por el principio de publicidad que la Constitución y la Ley de Transparencia imponen a la información pública y 14) Que, en virtud de lo razonado, la información solicitada por el requirente no es pública sino que tiene un carácter eminentemente privado y, en consecuencia, no procede su publicidad, razón por la cual, en definitiva, debe rechazarse el amparo, siendo inoficioso entrar a considerar si respecto de ella proceden causales de reserva o secreto o si al divulgarla se afectan derechos de terceros.

i) Amparo C846-10 presentado por doña María Soto Sarmiento en contra de la Agencia de Cooperación Internacional.

El abogado de la Unidad de Reclamos, Sr. Juan Baeza, presenta una minuta con los antecedentes del caso y hace una relación de los hechos. Recuerda que el amparo fue presentado ante este Consejo el 23 de noviembre de 2010, que fue declarado admisible de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 20.285 y que se procedió conferir traslado al servicio reclamado y al Sr. Rodrigo Medina Jara, en su calidad de tercero involucrado, quienes presentaron sus descargos y observaciones mediante escrito recibido el 21 de diciembre de 2010.

Con los antecedentes a la vista, los Consejeros proceden a deliberar y a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del caso, el Consejo Directivo resuelve por la mayoría de sus miembros, lo siguiente:

1) Acoger el reclamo de doña María Soto Sarmiento en contra de la Agencia de Cooperación Internacional, por los fundamentos señalados precedentemente y requerir a su Directora para que entregue a la reclamante los registros de ingreso y salida correspondientes al funcionario Rodrigo Medina Jara desde su vinculación a la AGCI hasta la fecha de la solicitud y que arrojan los torniquetes ubicados en el acceso del ministerio y que se encuentren en poder de dicha Agencia, derivando al órgano competente, en caso que parte de dicha información no obre en su poder; 2) Requerir a la Directora de la Agencia de Cooperación Internacional: a) Cumplir el presente requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la

presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia y b) Informar el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la dirección postal de este Consejo (Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma; 3) Representar a la Directora de la Agencia de Cooperación Internacional que en el futuro cuide de cumplir estrictamente los plazos establecidos por la Ley de Transparencia, particularmente el contemplado en el artículo 20 de dicho cuerpo legal, para efectos de comunicar a los terceros interesados la facultad de ejercer su derecho de oposición a la comunicación de la información solicitada y 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente acuerdo a doña María Soto Sarmiento, a don Rodrigo Medina Jara y a la Directora de la Agencia de Cooperación Internacional.

Voto Disidente

Decisión acordada con el voto disidente de los Consejeros don Jorge Jaraquemada Roblero y don Juan Pablo Olmedo Bustos, sólo en lo relativo a la entrega de la información que arrojan los torniquetes, respecto a los registros que en ellos conste de ingresos y salidas de don Rodrigo Medina Jara, ubicados en el acceso al edificio de Teatinos N°180, donde funciona, entre otras reparticiones, la Agencia de Cooperación Internacional. Ello, pues ambos consejeros fueron de la opinión de entregar sólo la información que se incluye en el registro formal de asistencia perteneciente a la AGCI y no la correspondiente a los torniquetes de acceso a dicho edificio.

Los Consejeros Juan Pablo Olmedo y Jorge Jaraquemada fundan su voto en las siguientes razones:

1) Que si bien es efectivo que la esfera de la vida privada de un funcionario público es más restringida que la de un particular, pues los primeros desempeñan una función pública que debe ejercerse con transparencia y en cuya virtud la protección de su vida privada cede frente a la publicidad de sus actos como funcionario, precisamente con la finalidad de permitir un control social sobre quienes desempeñan cargos remunerados con fondos públicos, no es menos cierto que la vida privada tiene existencia y reconocimiento, y debe ser respetada y recogida por las decisiones de este Consejo; 2) Que, en efecto, el Estado está al servicio de la persona humana y tiene el deber de respetar y promover sus derechos fundamentales, como lo señalan expresamente los artículos 1 inciso 3° y 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República, por lo que la recolección de información por parte de los órganos de la Administración del

Estado para el ejercicio de sus potestades públicas no puede interpretarse de un modo que sea menos protector de los derechos de privacidad que la Constitución asegura a todas las personas en su artículo 19 N°4; 3) Que las garantías consagradas en el artículo 19 N°4 de la Constitución, que asegura el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia, y en el artículo 19 N°5, que garantiza la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, en conjunto configuran el estatuto básico de protección de la vida privada. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido especialmente protectora de estas garantías. En efecto, el Tribunal ha destacado que *“el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad”* (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, considerando 19); 4) Que, por su parte, el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia establece una causal de reserva o secreto en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información *“Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, **la esfera de su vida privada** o derechos de carácter comercial o económico”* (lo destacado es nuestro); 5) Que la Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada y de Datos de Carácter Personal, define en su artículo 2° letra f) datos de carácter personal o datos personales, como *“los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”* y, de acuerdo a esta definición, tanto el registro de asistencia formal de los funcionarios que lleva la AGCI, así como el control de acceso que resulta de los torniquetes, constituyen datos personales del respectivo funcionario, por estar asociados a una persona plenamente identificable, concretamente, a los titulares de las credenciales que se entregan a cada persona que desempeña funciones en dicho lugar y que deben acercarse a los torniquetes para entrar o salir del edificio; 6) Que los datos de carácter personal sólo pueden ser tratados por la autoridad pública en ejercicio de sus competencias legales y velando por un uso pertinente, adecuado y no excesivo con relación al ámbito y las finalidades para las que se hayan obtenido, no pudiendo usarse para finalidades diferentes de aquéllas para las que los datos hubieran sido recogidos; 7) Que, en virtud de su calidad de servidor del Estado, la protección de su vida privada cede frente a la publicidad de la información derivada del control formal de su asistencia a la AGCI, precisamente porque ésta tiene la finalidad de fiscalizar el cumplimiento de las jornadas laborales de sus funcionarios con el objeto de permitir un control social sobre quienes ejercen labores que son remuneradas con

recursos públicos; 8) Que, por el contrario, la información de acceso que proporcionan los torniquetes del edificio del Ministerio, no es recolectada ni utilizada por la AGCI para controlar el ingreso y salida de los funcionarios de su lugar de trabajo ni para fiscalizar sus jornadas laborales, sino que es simplemente un mecanismo para resguardar la seguridad del edificio y para mantener un control de acceso respecto de quienes ingresan y salen de aquél; 9) Que, en virtud de la finalidad con que son recogidos estos datos, no se justifica darles el mismo tratamiento que a los obtenidos a través del control de asistencia formal, máxime si su difusión permite controlar el ejercicio de la libertad de circulación de las personas que es parte de su vida privada, razón que justifica su reserva en virtud del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia; 10) Que, en efecto, para la debida protección del contenido esencial de los derechos fundamentales aludidos, siempre resultará menos gravoso elegir aquellas opciones que sean estrictamente necesarias con relación a los objetivos que se pretenden lograr, en este caso, promover el control social de los funcionarios del Estado. Y este objetivo, a juicio de estos disidentes, se satisface suficientemente con la publicidad de la información que se incluye en el registro formal de asistencia perteneciente a la AGCI, manteniendo la reserva de la información que arrojan los torniquetes de acceso al edificio ministerial, pues ésta expone antecedentes acerca de la libertad de circulación y locomoción de una persona y, en consecuencia, afecta su vida privada; 11) Que, adicionalmente, al cumplir los torniquetes de acceso al edificio del Ministerio una función ligada a la seguridad de dicho recinto la divulgación de sus registros podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de este organismo conforme el artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, debiendo haberse ponderado esta afectación antes de decretar la entrega de la información, lo que en este caso no se hizo y 12) Que, en virtud de lo razonado, debe acogerse parcialmente el amparo y por aplicación del principio de divisibilidad, entregarse únicamente aquella parte de la información que corresponde al registro formal de asistencia de la AGCI y declararse reservada la información respecto de los ingresos y salidas del funcionario don Rodrigo Medina Jara desde el edificio del Ministerio de Relaciones Exteriores y que arrojan los torniquetes ubicados en el acceso de éste, rechazándose el amparo en esta parte.

3.- Resuelve reposición administrativa.

a) Recurso de reposición presentado por el Ministerio de Defensa en contra de la decisión recaída en el amparo C396-10.

Se informa que el 14 de diciembre de 2010 el Sr. Jaime Ravinet de La Fuente, Ministro de Defensa Nacional y Presidente del Consejo Superior de Defensa, dedujo, dentro de plazo legal, recurso de reposición administrativo en contra de la decisión recaída en el amparo C396-10, solicitando que se modifique, rechazando en definitiva el amparo interpuesto, por los fundamentos que se pasan a exponer.

A continuación, los Consejeros analizan los antecedentes aportados tanto por el recurrente, como por la parte reclamante, pronunciándose sobre el fondo del recurso.

ACUERDO: Luego de un análisis y discusión del recurso, el Consejo Directivo resuelve por unanimidad de sus miembros, lo siguiente:

1) Rechazar el recurso de reposición administrativo deducido por el Ministro de Defensa Nacional en contra de la decisión recaída en el amparo Rol C396-10, de 2 de noviembre de 2010, interpuesto por don Paulo Montt Rettig en contra del Ministerio de Defensa Nacional, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente y 2) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Paulo Montt Rettig, a la empresa Acrow Corporation of America y al Sr. Ministro de Defensa Nacional, conforme a lo señalado en el art. 46 de la Ley N° 19.880, sin perjuicio de remitir copia de la presente decisión a través de correo electrónico.

4.- Varios.

a) Reunión Contralor General de la República.

El Presidente del Consejo, Sr. Raúl Urrutia Ávila, da cuenta de una reunión sostenida con el Contralor General de la República, Sr. Ramiro Mendoza, a la que asistió junto con el Consejero Sr. Jorge Jaraquemada, el Director General, Sr. Raúl Ferrada y el Director Jurídico de este Consejo, Sr. Enrique Rajevic. Informa que en la cita se le solicitó al Sr. Contralor analizar la propuesta de recomendación de datos personales aprobada por este Consejo Directivo en la sesión ordinaria N° 210, de 22 de diciembre de 2010, a fin de que expresara su opinión sobre la misma, tanto desde el punto de vista formal como del punto de vista sustantivo. Al respecto, manifiesta que el Sr. Contralor se mostró interesado con la propuesta y pidió un plazo para analizar el instrumento.

Por su parte, señala que en la reunión se conversó también acerca del alcance del dictamen emitido por la Contraloría relativo a la sujeción de las Corporaciones Municipales a las obligaciones establecidas en la Ley de Transparencia. Al respecto, informa que se puso en

conocimiento del Contralor tanto las decisiones adoptadas por este Consejo como los fallos emitidos por las diversas Cortes de Apelaciones sobre la materia.

ACUERDO: Los Consejeros toman conocimiento de lo expuesto.

b) Proyectos de ley sobre asociaciones municipales y sobre televisión digital terrestre.

Dando cumplimiento a lo acordado por este Consejo Directivo en su sesión ordinaria N° 212, celebrada el 5 de enero de 2011, el Presidente del Consejo, Sr. Raúl Urrutia, informa que notificó personalmente un oficio al Ministro Secretario General de la Presidencia, Sr. Cristián Larroulet, que contiene las observaciones a los proyectos de ley sobre asociaciones municipales (Boletín N° 6792-06) y sobre introducción de la televisión digital terrestre (Boletín N° 6190-19). Señala que a través de este oficio se le solicitó al Sr. Ministro su colaboración para generar espacios de diálogo que permitan a este Consejo estar informado oportunamente de iniciativas como las expuestas, de manera de poder contribuir al perfeccionamiento del ordenamiento jurídico en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Por su parte, el Director Jurídico, Sr. Enrique Rajevic, informa que la Unidad de Normativa y Regulación tiene preparada la redacción de una indicación sustitutiva, en caso que se forme Comisión Mixta.

ACUERDO: Los Consejeros toman nota de lo expuesto.

Siendo las 13:40 horas se pone término a la presente sesión, firmando los Consejeros asistentes.

RAÚL URRUTIA ÁVILA

ALEJANDRO FERREIRO YAZIGI

JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS

JORGE JARAQUEMADA ROBLERO

